

Ludwig Leidinger

Eigentumsrechtlicher Schutz von
nicht dinglich begründeten
Rechten –
dargestellt an Rechten zur Verlegung
von Energieleitungen

1986

Eigentumsrechtlicher Schutz von
nicht dinglich begründeten
Rechten -
dargestellt an Rechten zur Verlegung
von Energieleitungen

I n a u g u r a l - D i s s e r t a t i o n
zur Erlangung
des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster

vorgelegt von
Ludwig Leidinger
aus Düsseldorf
1986

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. Hoppe
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Erbguth
Dekan: Prof. Dr. Dr. Bleckmann

Tag der mündlichen Prüfung: 1. Juli 1986

INHALT

Abkürzungsverzeichnis	VII
Literaturverzeichnis	X
EINLEITUNG	1
ERSTER TEIL: Rechte zur Verlegung von Energieleitungen als eigentumsrechtliche Positionen der Energieversorgungsunternehmen	3
§ 1 Arten nicht dinglicher Nutzungsrechte zur Verlegung von Energieleitungen	3
1. Verlegungsrecht aufgrund schuldrechtlicher Verträge	3
1.1 Konzessionsverträge	4
1.2 Andere schuldrechtliche Verträge	6
2. Verlegungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen	8
3. Vertragslose Nutzung	10
4. Zusammenfassung	14
§ 2 Schutzbereich des Art. 14 GG	16
1. Miete oder Leihe beziehungsweise miet- oder leiheähnliche Rechtsverhältnisse	19
2. Verlegungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen	21
3. Vertragslose Nutzung	21
4. Zusammenfassung	22
§ 3 Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen	23

1.	Bedenken gegen die Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen wegen ihrer Tätigkeit	23
1.1	Energieversorgung als Teil der öffentlichen Verwaltung aufgrund gesetzlicher Definition	24
1.2	Energieversorgung als Teil der öffentlichen Verwaltung nach Ansichten in der Literatur	25
1.2.1	Energieversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge	26
1.2.2	Energieversorgung durch beliehene Unternehmen	28
1.2.3	Energieversorgung aufgrund Konzessionsvertrages	29
1.3	Zusammenfassung	30
2.	Bedenken gegen die Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen wegen der Organisationsform und der Art der Beteiligung der öffentlichen Hand	31
2.1	Energieversorgungsunternehmen in Privatrechts- form in ausschließlich privater Hand	32
2.2	Energieversorgungsunternehmen in Privatrechts- form, die teilweise oder ausschließlich der öffentlichen Hand gehören	33
2.2.1	Sonderstellung im Wirtschaftsverkehr	36
2.2.2	Beamtenrechtlicher Status der Arbeitnehmer	36
2.2.3	Anwendbarkeit der Amtshaftungsgrundsätze	37
2.2.4	Einflußnahme der Staatsaufsicht	38
2.2.5	Rechtsmißbräuchliches Verhalten durch privat- rechtliche Organisationsform	38
2.3	Energieversorgungsunternehmen in der Rechtsform der Eigenbetriebe	40
3.	Zusammenfassung	44

ZWEITER TEIL: Hoheitliche Eingriffe in nicht dinglich begründete Rechte zur Verlegung von Energieleitungen	45
Erster Abschnitt: Erwerb von Grundstücken und Verdrängung der Energieleitungen nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren	48
1. Kapitel Vorbereitende Straßenplanung	48
§ 4 Vorbereitende Fachplanung von Straßen	49
1. Vorarbeiten gemäß § 16 a FStrG	50
2. Linienbestimmung gemäß § 16 Abs. 1 FStrG	50
3. Festlegung von Planungsgebieten gemäß § 9 a Abs. 3 FStrG	55
4. Zusammenfassung	56
2. Kapitel Endgültige Planung	56
§ 5 Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses	57
§ 6 Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses	58
1. Genehmigungswirkung	58
2. Materielle Konzentrationswirkung	59
3. Rechtsgestaltende Wirkung	60
4. Interessengestaltende Wirkung	62
5. Planbindende Wirkung	63
6. Eigentumsrelevante Wirkungen	64
7. Unmittelbar enteignende Wirkung	68
7.1 Planfeststellung und Enteignung als einheit- liches Verwaltungsverfahren	69
7.2 Intensität der Inanspruchnahme eines Grundstücks	71

7.2.1	Belastung des Grundeigentums durch Nutzungsbeeinträchtigungen, die als Aufopferungsenteignung qualifiziert werden können	73
7.2.2	Belastung des Grundeigentums durch Inanspruchnahme	74
7.3	Enteignende Wirkung durch Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses	76
§ 7	Zusammenfassung	79
3. Kapitel	Erwerb des Grundstücks nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren	80
§ 8	Erwerb im Rahmen eines förmlichen Enteignungsverfahrens	81
§ 9	Freihändiger Erwerb	82
1.	Nutzungsrecht aufgrund Mietvertrages	84
1.1	Rechtsfolge bei langfristigen Mietverträgen	85
1.2	Rechtsfolge bei unbefristeten Mietverträgen	87
2.	Nutzungsrecht aufgrund Leihvertrages	91
3.	Nutzungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen	95
§ 10	Zusammenfassung	98
Zweiter Abschnitt: Erwerb der Grundstücke, auf denen Energieleitungstrassen liegen, bereits vor Einleitung beziehungsweise Abschluß der verbindlichen Straßenplanung		
§ 11	Nutzungsrecht aufgrund Mietvertrages	101
1.	Rechtsfolge bei langfristigen Mietverträgen	101
2.	Rechtsfolge bei unbefristeten Mietverträgen	102

2.1	Verteidigung des Nutzungsrechts gegenüber einem Privaten	110
2.2	Verteidigung des Nutzungsrechts gegenüber dem Träger der Straßenbaulast	111
2.3	Zusammenfassung	116
§ 12	Nutzungsrecht aufgrund Leihvertrages	116
§ 13	Nutzungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen	118
§ 14	Zusammenfassung	125
DRITTER TEIL: Entschädigung für den erlittenen Rechtsverlust		127
§ 15	Nachteile der Energieversorgungsunternehmen infolge des Eingriffs in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen	127
1.	Kosten durch die Umlegung der Leitungen	128
2.	Ungünstigere Vertragsbedingungen für das Ersatzrecht	128
3.	Höhere Wartungskosten	129
§ 16	Umfang der Entschädigung	129
1.	Sinn und Zweck der Enteignungsentschädigung	129
1.1	Ausgleichsfunktion der Entschädigung	130
1.2	Abgrenzung zwischen Entschädigung und Schadensersatz	130
1.3	Entschädigung für sogenannte Folgeschäden	131
2.	Entschädigungspflichtige Nachteile	133
2.1	Entschädigung für Umlegungskosten	134
2.2	Entschädigung für die übrigen Nachteile	134

2.2.1 Rechte "gleicher Art" im Sinne des § 97	
Abs. 2 S. 3 BBauG	135
2.2.2 Anwendung des Rechtsgedankens aus § 97	
Abs. 2 S. 3 BBauG	137
§ 17 Zusammenfassung	139
GESAMTERGEBNIS	142

Abkürzungsverzeichnis

Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVB	Allgemeine Versorgungsbedingungen
AVBEltV	Verordnung über die Allgemeinen Versorgungsbedingungen für elektrische Energie
BayEG	Bayerisches Enteignungsgesetz
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter
BBauBl	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
Beschl.	Beschluß
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes
BK	Bonner Kommentar
BROG	Bundesraumordnungsgesetz
BRS	Baurechtssammlung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts

ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
Einf.	Einführung
ElW	Elektrizitätswirtschaft
EnWG	Gesetz zur Förderung der Energie (Energiewirtschaftsgesetz)
ET	Energiewirtschaftliche Tagesfragen
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FStrG	Bundesfernstraßengesetz
GG	Grundgesetz
GO NW	Gemeindeordnung für Nordrhein-Westfalen
HeEG	Hessisches Enteignungsgesetz
HessVGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
h.M.	herrschende Meinung
Kap.	Kapitel
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NEG	Niedersächsisches Enteignungsgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NWStrWG	Nordrhein-westfälisches Straßen- und Wegegesetz

OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PlanzVO	Planzeichenverordnung
PreußEnteigG	Preußisches Enteignungsgesetz
RAnz	Deutscher Reichsanzeiger und preußischer Staatsanzeiger
Rdnr.	Randnummer (n)
RG	Reichsgericht
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts
RPIEG	Rheinland-pfälzisches Enteignungsgesetz
Rspr.	Rechtsprechung
s.o.	siehe oben
U.A.	Urteilsausfertigung
Urt.	Urteil
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VkB1	Verkehrsblatt
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Literaturverzeichnis

BATTIS, Ulrich. Bundesbeamtengesetz. München 1980.

BATTIS, Ulrich/KRAUTZBERGER, Michael/LÖHR, Rolf-Peter. Bundesbaugesetz. München 1985.

BECKER, Jürgen. Öffentliche Unternehmen als Gegenstand des Wirtschaftsverwaltungsrechts. In DÖV 1984, 313.

BENDER, Bernd. Probleme des Grundeigentumsschutzes bei der Planung von Straßen und anderen Projekten der Fachplanung. In DVBl 1984, 301.

BETTERMANN, Karl August. Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand - Beiträge zu Art. 12 Abs. 1, 15, 19 Abs. 3 GG. In Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, Berlin 1968.

BLÜMEL, Willi. Die Bauplanfeststellung. Zweiter Teil: Die Planfeststellung im geltenden Recht (maschinenschriftlich). Stuttgart 1969 (zit.: Blümel, Planfeststellung).

ders. Die Straßenplanung im System der Raumordnung. In Bartlsperger, Richard/Blümel, Willi/Schroeter, Hans-Wolfgang. Ein Vierteljahrhundert Straßengesetzgebung. S. 309. Hamburg 1980 (zit.: Blümel, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter).

BLÜMEL, Willi/RONELLENFITSCH, Michael. Die Planfeststellung in der Flurbereinigung. Hilstrup 1975.

BONNER KOMMENTAR. Kommentar zum Grundgesetz. Loseblatt. Hamburg. Stand Juli 1985 (zit.: Bearbeiter, in BK).

BROSS, Siegfried. Zur (fern)straßenrechtlichen Planfeststellung.
In VerwArch 1984, 425.

BÜCHS, Heribert. Grunderwerb und Entschädigung beim Straßenbau.
2. Aufl. Stuttgart/München/Hannover 1980.

DÜRIG, Günter. Die Geltung der Grundrechte für den Staatsfiskus
und sonstige Fiskalate. In BayVBl 1959, 201.

EHLERS, Dirk. Verwaltung in Privatrechtsform. Berlin 1984.

ERNST, Werner/ZINKAHN, Willy/BIELENBERG, Walter. Bundesbaugesetz.
Loseblattausgabe. München. Stand April 1985 (zit.: Bearbeiter,
in Ernst/Zinkahn/Bielenberg).

EVERS, Hans-Ulrich. Das Recht der Energieversorgung. 2. Aufl.
Baden-Baden 1983.

FICKERT, Hans-Carl. Inhalt, Rechtswirkungen und Anwendungsbereich
der straßenrechtlichen Planfeststellung. In Bartlsperger, Ri-
chard/Blümel, Willi/Schroeter, Hans-Wolfgang. Ein Vierteljahr-
hundert Straßengesetzgebung. S. 385. Hamburg 1980 (zit.: Fickert,
in Bartlsperger/Blümel/Schroeter).

ders. Zur Behandlung der verkehrsrechtlichen Planfeststellungs-
verfahren nach Bundes- und Landesrecht bei einer Vereinheit-
lichung des Verwaltungsverfahrensrechts. In DVBl 1984, 207.

FISCHERHOFF. Öffentliche Versorgung mit Wasser. In DÖV 1957, 305.

FORSTHOFF, Ernst. Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Erster Band;
Allgemeiner Teil. 7. Aufl. München, Berlin 1958.

FRIESENHAHN, Ernst. Grundgesetz und Energiewirtschaft. In ElW
1957, 12.

GÖNNENWEIN, Otto. Gemeinderecht. Tübingen 1963.

HEITZER, Sebastian/OESTREICHER, Ernst. Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsgesetz. 6. Aufl. Berlin-New York 1977.

HOPPE, Werner. Eingriffe in Leitungsrechte an vorhandenen Versorgungsleitungen durch neue Straßen. In DVBl 1980, 260.

ders. Eingriffe in Leitungsrechte durch Straßenbaumaßnahmen. Köln/Berlin/Bonn/München 1979 (zit.: Hoppe, Eingriffe).

ders. Grundrechtseffektuiierung durch Bewertung privatrechtlicher Verwaltungsrechtshandlungen als enteignende Eigentumseingriffe. In DVBl 1981, 308.

ders. Verfahren und gerichtliche Kontrolle bei der straßenrechtlichen Planfeststellung. In Bartlsperger, Richard/Blümel, Willi/Schroeter, Hans-Wolfgang. Ein Vierteljahrhundert Straßengesetzgebung. S. 403. Hamburg 1980 (zit.: Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter).

HOPPE, Werner/SCHLARMANN, Hans. Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen. 2. Aufl. München 1981.

HUBER, Ernst Rudolf. Wirtschaftsverwaltungsrecht. Erster Band. 2. Aufl. Tübingen 1953.

KASTNER, Fritz. Der Grunderwerb für den Straßenbau unter besonderer Berücksichtigung der Enteignung und der vorzeitigen Besitzweisung. In Bartlsperger, Richard/Blümel, Willi/Schroeter, Hans-Wolfgang. Ein Vierteljahrhundert Straßengesetzgebung. S. 447. Hamburg 1980 (zit.: Kastner, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter).

ders. Inwieweit sind enteignungs- und entschädigungsrelevante Entscheidungen im straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren zu treffen? In DVBl 1982, 669.

ders. Urteilsanmerkung zu BGH, Urt. vom 1. Juli 1968, - III ZR 214/65 -. In NJW 1968, 2058.

KELLER, Eckart. Enteignung für Zwecke der öffentlichen Energieversorgung. München 1967.

KIMMINICH, Otto. Die Pflicht zur Duldung von Energieversorgungsanlagen. In ZRP 1978, 185.

ders. Eigentum und Energieversorgung. Frankfurt 1972.

ders. Entschädigung des Erwerbers eines von Hochspannungsleitungen überzogenen Grundstücks. In NJW 1973, 1479.

KODAL, Kurt. Straßenrecht. 3. Aufl. München 1978.

KÖHLER, Heinz. Straßenbau und Eigentumsschutz. In DVBl 1963, 618.

KORBMACHER, Günter. Eigentums- und entschädigungsrechtlich bedeutsame Entscheidungen in der fachplanerischen Abwägung. In DÖV 1982, 517.

KREFT, Friedrich. Bemessung der Enteignungsentschädigung nach der Rechtsprechung des BGH. In WM 1982, Sonderbeilage IV.

KÜGEL, Wilfried. Der Planfeststellungsbeschuß und seine Anfechtbarkeit: zugleich ein Beitrag zur Auslegung der §§ 74, 75 VwVfG. Berlin 1985.

LUDWIG, Wolfgang/CORDT, Adolf/STECH, Jürgen. Elektrizitäts-, Gas- und Wasserwirtschaft, Kommentar. Loseblatt. Frankfurt. Stand August 1984.

MARSCHALL, Ernst/SCHROETER, H. Wolfgang/KASTNER, Fritz. Bundesfernstraßengesetz, Kommentar. 4. Aufl. Köln/Berlin/Bonn/München 1977.

MAUNZ, Theodor. Grundfragen des Energiewirtschaftsrechts.

In VerwArch Bd. 50 (1959), 315.

MAUNZ, Theodor/DÜRIG, Günter/HERZOG, Roman. Grundgesetz, Kommentar.

Loseblatt. München. Stand September 1983 (zit.: Bearbeiter,
in Maunz/Durig/Herzog).

MÜNCHENER KOMMENTAR. Kommentar zum Bürgerlichen Recht. Bd. 3.

1. Halbband (§§ 433 - 656). München 1980 (zit.: MünchKomm -
Bearbeiter).

OBERNOLTE, Wolfgang/DANNER, Wolfgang. Energiewirtschaftsrecht,

Kommentar. Loseblatt. München. Stand Juli 1984 (zit.: Bear-
beiter, in Obernolte/Danner).

PALANDT. Bürgerliches Gesetzbuch. 45. Aufl. München 1986

(zit.: Palandt-Bearbeiter).

PAPIER, Hans-Jürgen. Besteuerung und Eigentum. In DVBl 1980, 787.

PÜTTNER, Günter. Die öffentlichen Unternehmen. Bad Homburg v.d.H./
Berlin/Zürich 1969.

ders. Zur Mitbestimmung in öffentlich-rechtlich organisierten
Unternehmen. In DVBl 1984, 165.

SCHLOSSER, Friedrich. Enteignungsrecht und Folgekostenproblematik
bei straßenbaubedingter Verlegung von Versorgungsleitungen.

In BayVB1 1982, 545.

SCHOLZ, Rupert. Zur Polizeipflicht von Hoheitsträgern. In DVBl
1968, 732.

SCHRÖDTER, Hans. Bundesbaugesetz, Kommentar. 4. Aufl. München 1980.

STAUDINGER, Julius. Kommentar zum Bürgerlichen Recht. Zweites Buch (§§ 535 - 580 a). 12. Aufl. Berlin 1981 (zit.: Staudinger-Bearbeiter).

STERN, Klaus. Die verfassungsrechtliche Position der kommunalen Gebietskörperschaften in der Elektrizitätsversorgung. Berlin/Frankfurt a.M. 1966 (zit.: Stern, Elektrizitätsversorgung).

ders. Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrages. In AÖR Bd. 84 (1959), 137, 273.

STERN, Klaus/PÜTTNER, Günter. Die Gemeindewirtschaft, Recht und Realität. Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1965.

STRÄTZ, Hans-Wolfgang. Die Folgekosten bei Versorgungsleitungen in öffentlichen Straßen. Düsseldorf 1975.

TEGETHOFF, Wilm/BÜDENBENDER, Ulrich/KLINGER, Heinz. Das Recht der öffentlichen Energieversorgung. Loseblatt. Gräfelting/München. Stand April 1985.

WEYREUTHER, Felix. Probleme der Rechtsprechung zum Enteignungsverfahren. In DVBl 1972, 93.

WIEDEMANN, Hans. Unanwendbarkeit des § 359 StGB auf Angestellte der als AG oder GmbH betriebenen Versorgungs- und Verkehrsgesellschaften der öffentlichen Hand. In NJW 1965, 853.

WOLFF, Hans-Julius/BACHOF, Otto. Verwaltungsrecht I. 9. Aufl. München 1974.

EINLEITUNG

Die nachstehende Arbeit untersucht an dem Beispiel von Rechten zur Verlegung von Energieleitungen den eigentumrechtlichen Schutz von nicht dinglich begründeten Rechten.

Werden Straßen neu gebaut oder bestehende Straßen aus- oder umgebaut, so werden für diese Straßenbaumaßnahmen häufig Grundstücke in Anspruch genommen, auf denen kraft eines einem Energieversorgungsunternehmen eingeräumten Nutzungsrechts Energieleitungstrassen liegen. Müssen die darin verlaufenden Energieleitungen dem Straßenbauvorhaben weichen, so stellt sich die Frage, wer für die hierdurch entstehenden Kosten aufzukommen hat.

Beruhet das Nutzungsrecht der Energieversorgungsunternehmen auf einer Grunddienstbarkeit gemäß § 1018 BGB oder auf einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß § 1090 BGB, so ergibt sich aus § 1023 BGB, daß der jeweilige Grundstückseigentümer dafür aufkommen muß, wenn die Energieleitungen angepaßt oder gänzlich umgelegt werden müssen.

Hingegen fehlt es an einer gesetzlichen Kostenregelung, wenn das Nutzungsrecht nicht dinglich begründet worden ist. Es besteht daher Streit darüber, wer in einem solchen Fall die Kosten tragen muß, wenn durch ein Straßenbauvorhaben Energieleitungen verdrängt werden.

Die Energieversorgungsunternehmen vertreten die Auffassung, wegen des hoheitlichen Charakters der Straßenbaumaßnahmen müsse die für den Straßenbau zuständige Körperschaft, also der Träger der Straßenbaulast, für die Umlegung der Energieleitungen aufkommen. Dagegen wird von seiten der Straßenbauverwaltung der Standpunkt eingenommen, eine Kostentragungspflicht ihrerseits sei zumindest dann ausgeschlossen, wenn

der Erwerb der für den Straßenbau benötigten Grundstücke außerhalb eines Planfeststellungsverfahrens erfolge und der Träger der Straßenbaulast die Energieversorgungsunternehmen auf zivilrechtlichem Wege veranlasse, die Leitungstrasse aufzugeben.

Im ersten Teil der Arbeit (§§ 1 - 3) wird erörtert, welche nicht dinglichen Nutzungsrechte zugunsten der Energieversorgungsunternehmen bestehen können, ob diese Nutzungsrechte in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fallen und ob sich die Energieversorgungsunternehmen auf das Grundrecht auf Eigentum berufen können.

Der zweite Teil der Arbeit (§§ 4 - 16) beschäftigt sich mit der Frage, worin im Verlaufe der Planung und Durchführung von Straßenbaumaßnahmen ein Eingriff mit enteignender Wirkung zu Lasten der Energieversorgungsunternehmen gesehen werden kann. Dabei wird zunächst auf die Beseitigung der Nutzungsrechte im Zusammenhang mit einem Planfeststellungsverfahren eingegangen (§§ 4 bis 10), anschließend auf die Verdrängung der Energieleitungen außerhalb eines Planfeststellungsverfahrens (§§ 11 bis 14).

Im dritten Teil der Arbeit (§§ 15 - 17) wird schließlich der Umfang einer möglichen Entschädigung behandelt.

ERSTER TEIL: Rechte zur Verlegung von Energieleitungen als eigentumsrechtliche Positionen der Energieversorgungsunternehmen

Zunächst wird dargestellt, welche nicht dinglichen Nutzungsrechte zugunsten der Energieversorgungsunternehmen zur Verlegung von Energieleitungen bestehen können (§ 1). Daraufhin wird untersucht, ob diese Nutzungsrechte in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen (§ 2) und ob sich die Energieversorgungsunternehmen auf das Grundrecht auf Eigentum berufen können (§ 3).

§ 1 Arten nicht dinglicher Nutzungsrechte zur Verlegung von Energieleitungen

Zur Begründung von Rechten zur Verlegung von Energieleitungen über fremde Grundstücke schließen die Energieversorgungsunternehmen häufig mit den jeweiligen Grundeigentümern - vielfach Gemeinden oder andere Gebietskörperschaften, aber auch einzelne Bürger - entsprechende schuldrechtliche Verträge (sub 1). Daneben kommt ein Verlegungsrecht der Energieversorgungsunternehmen aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen in Betracht (sub 2). Schließlich sind auch Fälle denkbar, in denen die Energieversorgungsunternehmen Grundstücke außerhalb jeglicher vertraglichen Beziehungen nutzen (sub 3).

1. Verlegungsrecht aufgrund schuldrechtlicher Verträge

Bei der Darstellung der schuldrechtlichen Verträge ist zunächst auf diejenigen Verträge einzugehen, durch die den

Energieversorgungsunternehmen von den Gemeinden oder anderen Gebietskörperschaften¹ das Recht eingeräumt wird, öffentliche, im Eigentum der Gemeinde stehende Straßen für die Verlegung von Energieleitungen zu nutzen (sogenannte Konzessionsverträge) (sub 1.1). Anschließend geht es um Verträge, die den Energieversorgungsunternehmen das Recht gewähren, andere Grundstücke als Straßen in Anspruch zu nehmen (sub 1.2).

1.1 Konzessionsverträge

Im Rahmen der mit den Gemeinden geschlossenen Konzessionsverträge verpflichten sich die Energieversorgungsunternehmen, sämtliche Einwohner der Gemeinde gemäß den Allgemeinen Versorgungsbedingungen an das Versorgungsnetz anzuschließen und die zur Errichtung des Leitungsnetzes erforderlichen Einrichtungen zu schaffen. Als Gegenleistung sichern die Gemeinden den Energieversorgungsunternehmen zu, ausschließlich ihnen - und somit keinem Konkurrenzunternehmen - die Straßen für die Ortsversorgung zur Verfügung zu stellen. Zugleich verzichten die Gemeinden darauf, die Ortsversorgung selbst zu betreiben.

Über den Rechtscharakter der Konzessionsverträge bestand lange Zeit Uneinigkeit.

Da die Inanspruchnahme öffentlicher Straßen zum Zwecke der Verlegung von Energieleitungen über die Grenzen des Gemeindegebrauchs hinausgeht, könnte man daran denken, daß

¹ Im folgenden nur noch "Gemeinden".

die von den Gemeinden gewährten Erlaubnisse dem öffentlichen Recht zuzuordnen seien¹. Eine Gegenmeinung vertritt die Ansicht, diese Sondernutzungen seien nicht von dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Wege, sondern von dem an ihnen bestehenden Privateigentum abzuleiten², ihre Gewährung sei folglich privatrechtlich.

Durch die neuen Straßengesetze der Bundesländer, die in Anlehnung an das Bundesfernstraßengesetz (FStrG) ergingen, ist dieser wegerechtliche Streit³ geklärt worden: Mit Ausnahme von Hamburg, Berlin und Bremen haben alle Landesstraßengesetze eine dem § 8 Abs. 10 FStrG entsprechende Regelung getroffen. Danach richtet sich die Einräumung von Rechten zur Benutzung von öffentlichen Straßen nach dem bürgerlichen Recht, wenn hierdurch der Gemeingebrauch nicht beeinträchtigt wird. Bei einer Inanspruchnahme der Straße für Zwecke der öffentlichen Versorgung gilt, daß eine Beeinträchtigung von nur kurzer Dauer unbeachtlich ist.

Daraus folgt, daß eine Vereinbarung über das Verlegen von Energieleitungen in den Straßenkörper in der Regel dem Privatrecht zuzuordnen ist⁴, da die Energieversorgungsunter-

¹ Vgl. insoweit Huber, S. 531, 565.

² So vor allem die Rechtsprechung des RG, vgl. Urt. vom 11. Januar 1916, - VII 261/15 -, RGZ 88, 14 ff.; Urt. vom 16. Februar 1929, - V 40/28 -, RGZ 123, 181 ff.; Fischerhoff, DÖV 1957, 305 (308 f.).

³ Grundlegend dazu: Stern, AÖR Bd. 84 (1959), S. 137 ff., 273 ff..

⁴ Evers, S. 182; Keller, S. 21; Maunz, VerwArch Bd. 50 (1959), 315 (334 ff.); Tegethoff/Büdenbender/Klinger, EnWG, § 2 Anm. 3 f 7; Strätz, S. 15 ff..

nehmen nur kurzfristig Straßenbauarbeiten zur Verlegung beziehungsweise Wartung der Leitungen durchführen müssen und die hierdurch hervorgerufenen Beeinträchtigungen für den Gemeingebrauch unbeachtlich sind¹.

Die Konzessionsverträge zwischen den Gemeinden und den Energieversorgungsunternehmen beinhalten in aller Regel eine Vereinbarung darüber, wer im Falle der Anpassung der Energieleitungstrasse infolge von Straßenbaumaßnahmen die entstehenden Kosten übernehmen muß.

Wegen dieser vertraglichen Kostentragungsregelung stellt sich die eingangs aufgeworfene Frage, ob die Verdrängung von Rechten zur Verlegung von Energieleitungen ein zur Entschädigung verpflichtender Eingriff ist, bei den Konzessionsverträgen nicht.

Daher bleiben diese Rechtsverhältnisse nachfolgend unberücksichtigt.

1.2 Andere schuldrechtliche Verträge

Zur Verlegung ihrer Leitungen müssen die Energieversorgungsunternehmen neben Straßen vielfach auch andere Grundstücke in Anspruch nehmen, die entweder Privatpersonen gehören oder Eigentum der öffentlichen Hand sind.

Wegen der vielen Möglichkeiten der individuellen Ausgestaltung der Nutzungsverträge ist eine für alle Fallgestaltungen geltende Zuordnung dieser Verträge zu den in Betracht kom-

¹ BVerwG, Urt. vom 29. März 1968, - IV C 100.65 -, BVerwGE 29, 248 ff. (251, 253).

menden Vertragstypen Miete, § 535 BGB, oder Leihe, § 598 BGB, nicht möglich. Je nach Vereinbarung zwischen den Eigentümern und den Energieversorgungsunternehmen wird man daher die Rechtsverhältnisse zur Begründung von Rechten zur Verlegung von Energieleitungen teils der Miete¹, teils der Leihe² zurechnen oder aber als miet- oder leiheähnliche Rechtsverhältnisse ansehen.

Anhaltspunkte für die Einordnung in diese Vertragstypen ergeben sich aus dem Umstand der Entgeltlichkeit: Während die leihweise Überlassung einer Sache grundsätzlich unentgeltlich erfolgt, hat der Mieter einer Sache einen Mietzins zu entrichten. Dabei ist zu berücksichtigen, daß auch bei einem Mietzins, der weit unter dem Marktpreis liegt (sogenannte Gefälligkeitsmiete), von einem Mietvertrag auszugehen ist³. Erwähnenswert ist, daß es für die Einräumung eines Nutzungsrechts zur Verlegung von Energieleitungen einer ausdrücklichen Vereinbarung nicht bedarf. So ist denkbar, daß ein Energieversorgungsunternehmen zunächst ohne ausdrückliche Erlaubnis eine Leitung über ein Grundstück verlegt. Da eine stillschweigend abgegebene Willenserklärung seitens des Energieversorgungsunternehmens auf Abschluß eines Nutzungsvertrages wohl stets vorausgesetzt werden kann, wird man dem stillschweigenden Dulden des Grundstückseigentümers

¹ Ludwig/Cordt/Stech, III. Teil, S. 141 f..

² OLG Bamberg, Urt. vom 10. November 1970, - 5 U 75/70 -, U.A. S. 9; OLG Koblenz, Urt. vom 14. März 1972, - 11 U 728/70 -, U.A. S. 18; OLG Düsseldorf, Urt. vom 10. Juli 1975, - 18 U 13/75 -, in VkB1 1976, 443 f.; Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 8 Anm. 12.65.

³ Palandt-Putzo, BGB, Einf. vor § 535 Anm. 2 b.

grundsätzlich eine konkludente Annahme der Willenserklärung des Energieversorgungsunternehmens entnehmen können¹. Auch in diesem Fall könnte also von einer Miete oder Leihe beziehungsweise einem miet- oder leiheähnlichen Rechtsverhältnis ausgegangen werden.

2. Verlegungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen

Die Allgemeinen Versorgungsbedingungen (AVB) sind durch Anordnung des Generalinspektors für Wasser und Energie vom 27. Januar 1942² für allgemeinverbindlich erklärt worden. Aus Abschnitt III Nr. 3 dieser AVB ergab sich das Recht der Versorgungsunternehmen, über die Grundstücke von Anschlußnehmern unentgeltlich Versorgungsleitungen zu verlegen. Die Allgemeinverbindlichkeit von Abschnitt III Nr. 3 AVB auch nach Erlass des Grundgesetzes ist vom BGH³ ausdrücklich anerkannt worden. Mit Wirkung vom 1. April 1980 traten neugefaßte Allgemeine Versorgungsbedingungen in Kraft⁴. Die Streitfrage, ob die Energieversorgungsunternehmen zusätzlich auch solche Grundstücke des Stromabnehmers für die Verlegung von Energieleitungen nutzen dürfen, für die kein Energiean-

¹ OLG Koblenz, Urt. vom 14. März 1972, - 11 U 728/70 -, U.A. S. 19.

² RAnz 1942 Nr. 39 und Nr. 46.

³ Urt. vom 4. Februar 1976, - VIII ZR 167/74 -, BGHZ 66, 62 (65).

⁴ AVBElt vom 21. Juni 1979, BGBl I 1979, 684 (hinsichtlich der Versorgung mit elektrischer Energie); AVB Gas vom 21. Juni 1979, BGBl I 1979, 677; AVB Fernwärme vom 20. Juni 1979, BGBl I 1980, 742; AVB Wasser vom 20. Juni 1979, BGBl I 1980, 750; im folgenden wird nur auf die AVBElt Bezug genommen.

schluß besteht, ist mit der Neufassung der Allgemeinen Versorgungsbedingungen gegenstandslos geworden¹. In § 8 Abs. 1 S. 2 AVBEltV heißt es nunmehr:

"Diese Pflicht (gemeint: die Duldungspflicht des Grundstückseigentümers) betrifft nur Grundstücke, die an die Stromversorgung angeschlossen sind, die vom Eigentümer in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Stromversorgung eines angeschlossenen Grundstücks genutzt werden oder für die die Möglichkeit der Stromversorgung sonst vorteilhaft ist."

Wegen der Unentgeltlichkeit der zu gewährenden Nutzungsmöglichkeit wird dieses auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruhende Nutzungsverhältnis teilweise als leiheähnlich bezeichnet². Fraglich ist aber, ob zur Begründung dieser Nutzungsberechtigung zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und dem Grundstückseigentümer ein Vertrag, der ein obligatorisches Recht gewährt, geschlossen wird.

Nach § 8 Abs. 2 AVBEltV muß das Energieversorgungsunternehmen den duldungspflichtigen Grundstückseigentümer lediglich "rechtzeitig über Art und Umfang der beabsichtigten Inanspruchnahme des Grundstücks benachrichtigen". Hierdurch soll der Eigentümer möglichst früh von der geplanten Trassenführung in Kenntnis gesetzt werden, um gegebenenfalls darlegen zu können, ob die Leitungsführung ihn mehr als notwendig

¹ Gegen eine so weitgehende Duldungspflicht BGH, Urt. vom 4. Februar 1976, - VIII ZR 167/74 -, BGHZ 66, 62 (66 m.w.N.); für eine so weitgehende Duldungspflicht unter Berufung auf den Wortlaut und den Zweck der alten Allgemeinen Versorgungsbedingungen Kimminich, S. 14; ders. ZRP 1978, 185 (186).

² Ludwig/Cordt/Stech, III. Teil, S. 74.

oder in unzumutbarer Weise belasten würde. Durch die Benachrichtigung soll also keine vertragliche Einigung über das "ob" der Grundstücksnutzung herbeigeführt, sondern lediglich eine einvernehmliche Regelung über den genauen Trassenverlauf ermöglicht werden.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 8 Abs. 5 AVBEltV. Das Energieversorgungsunternehmen kann von Anschlußnehmern, die nicht Grundstückseigentümer sind, die Zustimmung zur Nutzung des Grundstücks einholen, ist hierzu aber nicht verpflichtet. Auch hierdurch wird kein Vertrag über die unentgeltliche Grundstücksnutzung vorbereitet; vielmehr dient auch diese Befragung dazu, den genauen Verlauf der Leitungstrasse mit den Beteiligten abzustimmen.

Die Nutzungsberechtigung der Energieversorgungsunternehmen beruht somit unmittelbar auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen, die aufgrund der Verträge, die zwischen den Energieversorgungsunternehmen und den Abnehmern über die Energieversorgung geschlossen werden, Anwendung finden¹.

3. Vertraglose Nutzung

Denkbar ist schließlich auch der Fall, daß für die Verlegung einer Energieversorgungsleitung weder eine - ausdrückliche oder stillschweigende - vertragliche Vereinbarung getroffen wurde, noch eine Duldungspflicht nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen besteht.

¹ Kimminich, ZRP 1978, 185 (187); ders., NJW 1973, 1479.

Solange die Inanspruchnahme des Grundstücks für die Verlegung der Leitungen den Eigentümer nicht in seinen Interessen beeinträchtigt und er daher gemäß § 905 S. 2 BGB¹ nicht die Ausschließung des Energieversorgungsunternehmens verlangen kann, werden sich keine Probleme ergeben. Die Grundstücke können in einem solchen Fall ohne eine Vereinbarung beziehungsweise eine Duldungspflicht für die Verlegung von Energieleitungen genutzt werden.

Schwierigkeiten können aber auftreten, wenn sich der Eigentümer auf ein Interesse an der Ausschließung beruft.

Dabei ist zu berücksichtigen, daß dieses sogenannte Beeinträchtigungsinteresse stets mit der jeweiligen Zweckbestimmung des Grundstücks korrespondiert. Daraus folgt, daß selbst eine längerfristige Duldung der Versorgungsleitung nicht unbedingt den Schluß zuläßt, dem Eigentümer fehle auf Dauer das Ausschließungsinteresse² beziehungsweise er habe die Einwirkung genehmigt. Mit einer späteren Änderung der Zweckbestimmung des Grundstücks kann sich nämlich auch das Beeinträchtigungsinteresse des Eigentümers ändern; dies vor allem dann, wenn die Änderung der Zweckbestimmung durch einen Eigentümerwechsel bedingt wird³.

¹ § 905 BGB lautet wie folgt: Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat.

² OLG Hamburg, Beschl. vom 11. April 1968, - 14 W 21/68 -, in MDR 1969, 576.

³ Vgl. Hoppe, Eingriffe, S. 66.

Ergibt sich, daß der Eigentümer ein schutzwürdiges Interesse daran hat, das Energieversorgungsunternehmen von der Inanspruchnahme des Grundstücks auszuschließen, so liegt bei bereits verlegter Leitung eine widerrechtliche Beeinträchtigung des Eigentums im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB vor¹.

Fraglich ist, ob sich nunmehr das Energieversorgungsunternehmen auf eine Duldungspflicht des Eigentümers nach § 1004 Abs. 2 BGB berufen könnte. Dies hätte zur Folge, daß auch eine weder vertragliche noch auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruhende Inanspruchnahme eines Grundstücks durch das Energieversorgungsunternehmen Bestand haben könnte.

Zu dieser Frage gibt es einander widersprechende Entscheidungen des III. Senats des BGH einerseits und des V. Senats des BGH andererseits.

Mit Urteil vom 25. Januar 1973 führte der III. Senat des BGH² aus, das Interesse der Allgemeinheit an der Energieversorgung sei so hoch einzuschätzen, daß aus diesem Grunde der Bürger zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet sei. Ein Beseitigungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB stehe ihm nicht zu.

Wörtlich heißt es dann:

"Es liegt hier sonach der Fall vor, daß das Grundstück der Kläger in einer Weise, die diese nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen nicht hinzunehmen brauchen, beeinträchtigt wird, ihnen jedoch ein Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB aus besonderen Gründen eines besonderen Interesses versagt ist."

¹ BGH, Urt. vom 5. Mai 1960, - III ZR 68/59 -, in NJW 1960, 1613.

² - III ZR 61/70 -, BGHZ 60, 119 (122 f.).

Die Entscheidung des BGH erscheint jedoch bedenklich, weil sie eine Duldungspflicht konstruiert, die nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen nicht vorgesehen ist und folgerichtig nur aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung oder infolge der nach Maßgabe des § 11 Energiewirtschaftsgesetz (EnWG) möglichen Enteignung bestehen kann.

Könnte sich das Energieversorgungsunternehmen nach der dargestellten Ansicht des BGH auf den Ausschluß des Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs im Sinne des § 1004 Abs. 2 BGB berufen, so käme dies faktisch einer Enteignung gleich, ohne daß jedoch deren Voraussetzungen in dem dafür erforderlichen Verfahren nach § 11 EnWG festgestellt worden wären.

Aus diesem Grunde haben Ludwig/Cordt/Stech¹ und Kimminich² diese Entscheidung des BGH kritisiert.

Der BGH hat in einem späteren Urteil diese Auffassung aufgegeben. In der Entscheidung des V. Zivilsenats vom 19. Dezember 1975³ wird die Annahme einer Duldungspflicht im Sinne des § 1004 Abs. 2 BGB bei Grundstücksnutzung ohne Vertrag und ohne normative Duldungspflicht nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen abgelehnt.

Unter Berufung auf die Kritiker der vom III. Zivilsenat gefällten Entscheidung heißt es in dem Urteil:

"Vielmehr ist insoweit davon auszugehen, daß Versorgungsunternehmen grundsätzlich kein gesetzliches Recht haben, fremde Grundstücke für ihre Energie- und Leitungsanlagen zu benutzen."

¹ EnWG, § 11 Rdnr. 2 m.w.N..

² NJW 1973, 1479 (1482).

³ - V ZR 38/74 -, in NJW 1976, 416 f..

Weiterhin führt der Senat zu Recht aus:

"Wollte man dessenungeachtet mit der Revision eine generelle Duldungspflicht zugunsten von Energieversorgungsunternehmen annehmen, so würde die gesetzgeberische wohl-
abgewogene Berücksichtigung aller widerstreitenden Interessen (einschließlich der Entschädigungsfrage) in undifferenzierender Weise unterlaufen und dabei auch die verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) ausgehöhlt."

Somit ist festzustellen, daß eine Grundstücknutzung durch die Energieversorgungsunternehmen ohne Vertrag und ohne eine normative Duldungspflicht nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen nur im Rahmen des § 905 S. 2 BGB zulässig ist. Ändert sich infolge einer neuen Zweckbestimmung des Grundstücks das Beeinträchtigungsinteresse des Eigentümers, so kann sich das Energieversorgungsunternehmen dem Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 Abs. 1 BGB nicht widersetzen.

4. Zusammenfassung

Soweit die Energieversorgungsunternehmen keine dinglichen Rechte begründet haben, um fremde Grundstücke für die Verlegung von Energieleitungen zu nutzen, kommen schuldrechtliche Gestattungsverträge, Duldungspflichten der Grundstückseigentümer aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen und vertragslose Nutzungen von Grundstücken in Betracht.

Hinsichtlich der schuldrechtlichen Gestattungsverträge ist zwischen den Konzessionsverträgen und anderen schuldrechtlichen Verträgen zu unterscheiden. Konzessionsverträge sind

Verträge, in denen sich die Energieversorgungsunternehmen verpflichten, im Rahmen der Allgemeinen Versorgungsbedingungen alle Einwohner einer Gemeinde an das Leitungsnetz anzuschließen. Im Gegenzug stellt die Gemeinde den Versorgungsunternehmen Straßenkörper für die Errichtung des Leitungsnetzes zur Verfügung; ferner verzichtet sie darauf, eine eigene Energieversorgung in dem Gemeindegebiet vorzunehmen. Bei den übrigen Gestattungsverträgen handelt es sich je nach der individuellen Ausgestaltung um Miete oder Leihe beziehungsweise miet- oder leiheähnliche Verträge.

Die unentgeltliche Nutzung fremder Grundstücke zur Verlegung von Energieleitungen aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruht unmittelbar auf einer staatlich gesetzten Rechtsverordnung. Das Nutzungsrecht wird demnach nicht durch einen hierauf gerichteten Vertrag begründet, sondern folgt im Rahmen der Versorgungsbedingungen aus dem Versorgungsvertrag mit dem Versorgungsunternehmen.

Bestehen zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und dem Eigentümer des Grundstücks, über das Versorgungsleitungen verlegt sind, keine Rechtsbeziehungen, so kann das Versorgungsunternehmen die Leitungen nur auf ihrer Trasse belassen, solange der Grundstückseigentümer kein schutzwürdiges Interesse an einer Entfernung hat. Zu berücksichtigen ist dabei, daß sich mit jeder Änderung der Zweckbestimmung des Grundstücks für den Eigentümer ein solches Ausschließungsinteresse ergeben kann.

§ 2 Schutzbereich des Art. 14 GG

Im folgenden wird untersucht, ob die nicht dinglich begründeten Rechte zur Verlegung von Energieleitungen in den Schutzbereich des Art. 14 GG fallen. Bei der Beantwortung dieser Frage ist zu berücksichtigen, daß der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff mehr umfaßt als nur das Eigentum im privatrechtlichen Sinn.

Geschichtlich und in ihrer heutigen Bedeutung ist die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes ein elementares Grundrecht, das in einem engen Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht. Der Eigentumsgarantie kommt daher im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich zu sichern und ihm dadurch eine eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens zu ermöglichen¹.

Da die Existenzsicherung und die Lebensgrundlage des einzelnen immer weniger auf der Grundlage des privaten Eigentums im Sinne des bürgerlichen Rechts beruhen, sondern vielmehr in Ansprüchen aus der eigenen Arbeit und der Teilhabe an den Leistungen der staatlichen Daseinsvorsorge und Fürsorge begründet sind, muß der Eigentumsbegriff des Art. 14 GG auch diese zwar vermögensrechtlichen, aber nicht dinglichen

¹ Ständige Rspr. des BVerfG: Beschl. vom 12. Januar 1965, - 1 BvR 169/63 -, BVerfGE 21, 73 (86); Urt. vom 18. Dezember 1968, - 1 BvR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 -, BVerfGE 24, 367 (389, 400); Beschl. vom 23. April 1974, - 1 BvR 6/74 und 2270/73 -, BVerfGE 37, 132 (140); Urt. vom 8. Juli 1976, - 1 BvL 19 und 20/75, 1 BvR 148/75 -, BVerfGE 42, 263 (294); Urt. vom 1. März 1979, - 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78 -, BVerfGE 50, 290 (339).

Rechtspositionen erfassen. Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum ist daher in seinem rechtlichen Gehalt durch "Privatnützigkeit" gekennzeichnet, das heißt durch die Zuordnung zu einem Rechtsträger, in dessen Hand es im eigenverantwortlichen privaten Interesse "von Nutzen" sein soll, ferner durch die von dieser Nutzung nicht immer abgrenzbare grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand¹.

Der BGH hat aus der Ausrichtung des Eigentumsschutzes auf die Entfaltungsfreiheit des einzelnen gefolgert, der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz müsse zu einem Vermögenschutz ausgeweitet werden. In dem Beschluß des Großen Zivilsenats vom 10. Juni 1952² heißt es:

"Wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen der Bürger greift, muß die Eigentumsgarantie und der Enteignungsschutz auch das ganze Vermögen des Bürgers decken."

Die Ausweitung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs auf das Vermögen schlechthin erscheint aber fraglich: Gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG muß der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff ausformen und bei dieser Regelung des Eigentumsinhalts die "Belange der Gemeinschaft

¹ BVerfG, Urt. vom 1. März 1979, - BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78 -, BVerfGE 50, 290 (339).

² - GSZ 2/52 -, BGHZ 6, 270 (278).

und die Individualinteressen in ein ausgewogenes Verhältnis bringen"¹. Er hat bei der Festschreibung des Eigentumsgegenstandes den "beiden Elementen des im Grundgesetz angelegten dialektischen Verhältnisses von verfassungsrechtlich garantierter Freiheit" und "dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung" Rechnung zu tragen².

Aus dem Vorbehalt der gesetzlichen Inhaltsbestimmung ergibt sich daher, daß nur die durch Rechtssätze geprägten und anerkannten, zu subjektiven Rechtspositionen erhobenen, das heißt als subjektive Rechte konstituierten Vermögensbestandteile "Eigentum" im Sinne des Art. 14 GG darstellen³.

Es ist somit zu fragen, ob die nicht dinglich begründeten Rechte zur Verlegung von Energieleitungen den Energieversorgungsunternehmen solche vermögenswerten Rechtspositionen verschaffen und daher vom verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt werden. Da die Konzessionsverträge zwischen den Energieversorgungsunternehmen und den Gemeinden im folgenden nicht mehr berücksichtigt werden⁴, ist zunächst auf Verlegungsrechte aufgrund von Miete oder Leihe beziehungsweise miet- oder leiheähnlichen Rechtsverhältnissen einzugehen (sub 1), sodann auf Verlegungsrechte im Rahmen der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (sub 2). Schließlich wird untersucht, ob die Verlegung von Leitungen über fremde Grundstücke außerhalb vertraglicher Beziehungen

¹ BVerfG, Beschl. vom 15. Januar 1969, - 1 BvL 3/66 -, BVerfGE 25, 112 (117).

² BVerfG, Beschl. vom 23. April 1974, - 1 BvR 6/74 und 2270/73 -, BVerfGE 37, 132 (140).

³ Papier, DVBl 1980, 787 (790).

⁴ S.o. § 1, 1.1.

dazu führt, daß die Energieversorgungsunternehmen vermögenswerte Rechtspositionen begründen (sub 3).

1. Miete oder Leihe beziehungsweise miet- oder leiheähnliche Rechtsverhältnisse

Die Energieversorgungsunternehmen begründen im Rahmen der schuldrechtlichen Gestattungsverträge zur Verlegung von Energieleitungen nur dann Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne, wenn sie aufgrund dieser Verträge über vermögenswerte Rechtspositionen verfügen.

Auf die Verlegung von Energieleitungen gerichtete Miet- oder Leihverträge werden in aller Regel für unbestimmte Zeit geschlossen. Dies ergibt sich daraus, daß die Energieversorgungsunternehmen die zur Errichtung von Energieleitungen erforderlichen hohen Kosten regelmäßig nur dann aufzuwenden bereit sind, wenn diese durch eine möglichst langfristige Nutzung der Trasse wirtschaftlich vertretbar werden.

Zwar besteht bei einem auf unbestimmte Zeit eingegangenen Schuldverhältnis die Möglichkeit einer vorzeitigen Kündigung. Bei der Leihe ergibt sich dies aus § 604 Abs. 2 S. 1 BGB. Danach kann das Energieversorgungsunternehmen als Entleiher das Rechtsverhältnis kündigen, wenn es die Trasse nicht mehr für seine Zwecke benötigt. Bei der Miete sind beide Vertragsparteien analog § 626 BGB zur vorzeitigen und fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt. Eine andere Frage ist jedoch, inwieweit von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht wird.

Bei einem Leiheverhältnis wird das Energieversorgungsunternehmen von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch machen, solange es die Leitungstrasse benötigt. Im Falle eines Miet-

verhältnisses müßten schon außergewöhnliche Umstände vorliegen, um eine fristlose Kündigung analog § 626 BGB zu rechtfertigen. Sollte es gleichwohl zu einer fristlosen Kündigung durch den Vermieter kommen, hat das Energieversorgungsunternehmen bei entsprechendem Bedarf immer noch die Möglichkeit, die alte Rechtsposition im Wege der nach § 11 EnWG zulässigen Enteignung wiederzuerlangen.

Somit zeigt sich, daß auch schuldrechtlich begründete Nutzungsrechte zur Verlegung von Energieleitungen den Energieversorgungsunternehmen sichere und langfristige Rechtspositionen einräumen. Dabei ist die Frage der Entgeltlichkeit der Nutzungsberechtigung von untergeordneter Bedeutung. Entscheidend ist, daß das Recht, fremde Grundstücke zu nutzen - sei es im Rahmen der Leihe unentgeltlich oder gegen Mietzins - aufgrund seiner Dauerhaftigkeit den Energieversorgungsunternehmen eine subjektive Rechtsposition gegenüber dem Grundstückseigentümer gewährt. Die schuldrechtliche Vereinbarung über die Nutzung fremder Grundstücke für die Verlegung von Energieleitungen begründet demnach für die Energieversorgungsunternehmen eine vermögenswerte Rechtsposition, die vom Schutzbereich des Art. 14 GG erfaßt wird¹.

¹ Vgl. BGH, Urt. vom 4. Oktober 1979, - III ZR 28/78 -, in DVBl 1980, 283 (284); ferner BGH, Urt. vom 20. Januar 1958, - III ZR 40/57 -, BGHZ 26, 248 (252) zur Frage, ob Miet- oder Pachtverhältnisse vermögenswerte Rechtspositionen begründen; OLG Frankfurt, Urt. vom 3. März 1983, - 1 U 103/82 -, U.A. S. 12.

2. Verlegungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen

Eine ähnlich starke und dauerhafte Rechtsposition für die Energieversorgungsunternehmen ergibt sich aus den Allgemeinen Versorgungsbedingungen.

Das Recht zur Verlegung der Energieleitungen ist dabei an das Bestehen eines Anschlusses gekoppelt und besteht, solange der Anschluß besteht. Dieser Nutzung seines Grundstücks kann sich der Eigentümer nicht widersetzen, denn die Pflicht, die Anlagen des Versorgungsunternehmens im Falle der Energieversorgung auch seines Grundstücks entschädigungslos zu dulden, ist als Ausfluß der Sozialbindung des Eigentums anerkannt¹.

Die auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruhende Rechtsposition gewährt den Energieversorgungsunternehmen also eine weitgehend sichere Rechtsstellung, die der einer dinglichen Absicherung vergleichbar ist. Somit begründet auch das auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruhende Nutzungsrecht der Energieversorgungsunternehmen ein vermögenswertes Recht, das von dem Eigentumsbegriff des Art. 14 GG erfaßt wird.

3. Vertragslose Nutzung

Dagegen begründet die lediglich im Rahmen des § 905 BGB bestehende Möglichkeit, Leitungen über fremde Grundstücke zu verlegen, keine vermögenswerte Rechtsposition.

¹ BGH, Urt. vom 4. Februar 1976, - VIII ZR 167/74 -, BGHZ 66, 62 (65); BGH, Urt. vom 28. Februar 1980, - III ZR 131/78 -, in WM 1980, 686 f.; Hoppe, DVBL 1980, 26 (264).

Wie dargelegt¹, birgt jede Änderung der Zweckbestimmung des Grundstücks die Möglichkeit in sich, daß das Energieversorgungsunternehmen seine Leitungen verlegen muß. Da zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und dem Grundstückseigentümer Rechtsbeziehungen nicht bestehen, kann der Eigentümer jederzeit mit einer Änderung der Zweckbestimmung die vertragslose und auch nicht auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruhende Nutzung seines Grundstücks durch das Energieversorgungsunternehmen beenden, ohne daß er aus dem Grundsatz von Treu und Glauben besondere Rücksicht auf dessen Interessen nehmen müßte.

In Anbetracht dieser latent drohenden Beendigung der Inanspruchnahme des Grundstücks besteht keine vermögenswerte Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens, die vom Eigentumsbegriff des Art. 14 GG erfaßt würde.

4. Zusammenfassung

Somit steht fest, daß - mit Ausnahme der Inanspruchnahme fremder Grundstücke im Rahmen des § 905 BGB - die Energieversorgungsunternehmen auch dann vermögenswerte Rechtspositionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG begründen, wenn sie zur Verlegung ihrer Energieleitungen keine dinglichen, sondern schuldrechtliche Gestattungsverträge schließen oder wenn sich das Nutzungsrecht aus den Allgemeinen Versorgungsbedingungen ergibt. Dies beruht darauf, daß die Energieversorgungsunternehmen auch in diesen Fällen sichere und langfristige Rechtspositionen hinsichtlich des Leitungsrechts innehaben.

¹ S.o. § 1,3.

§ 3 Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen

Im folgenden wird untersucht, ob die Energieversorgungsunternehmen Träger des Grundrechts aus Art. 14 GG sein können.

Aus der Tatsache, daß auch die nicht dinglich begründeten Rechte zur Verlegung von Energieleitungen von Art. 14 GG erfaßt werden, folgt nicht ohne weiteres, daß sich die Energieversorgungsunternehmen im Fall eines Eingriffs in diese Rechte auch auf das Grundrecht aus Art. 14 GG berufen können. Erforderlich ist vielmehr, daß dieses Grundrecht auf Energieversorgungsunternehmen als juristische Personen gemäß Art. 19 Abs. 3 GG "seinem Wesen nach" anwendbar ist.

Bedenken hiergegen können sich zum einen wegen der Tätigkeit der Energieversorgungsunternehmen (sub 1), zum anderen wegen der Organisationsform und der Art der Beteiligung der öffentlichen Hand ergeben (sub 2).

1. Bedenken gegen die Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen wegen ihrer Tätigkeit

Die Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen kann zweifelhaft sein, wenn die Energieversorgung Teil der öffentlichen Verwaltung ist. Nach Ansicht des BVerfG¹ soll es nämlich im Bereich der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben unabhängig von der konkreten Organisations- und Rechtsform, der sich der Staat im Einzelfall bedient, keine Grundrechte als subjektive Recht geben.

¹ Beschl. vom 2. Mai 1967, - 1 BvR 578/63 -, BVerfGE 21, 362 (370).

Es ist daher zu fragen, ob die Energieversorgung dem Bereich der öffentlichen Verwaltung oder dem Privatrecht zuzuordnen ist. Da unter öffentlicher Verwaltung diejenige Tätigkeit zu verstehen ist, die die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben zum Gegenstand hat¹, ist somit zu prüfen, ob die Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben die Energieversorgung mit umfaßt. Auszugehen ist zunächst von der gesetzlichen Festbeschreibung des Begriffs der Energieversorgung im Energiewirtschaftsgesetz (sub 1.1). Sodann ist zu untersuchen, ob in der Literatur geäußerten Ansichten, nach denen die Energieversorgung Teil der öffentlichen Verwaltung ist, gefolgt werden kann (sub 1.2).

1.1 Energieversorgung als Teil der öffentlichen Verwaltung aufgrund gesetzlicher Definition

Gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 EnWG ist unter "öffentlicher Energieversorgung" die Versorgung "anderer" mit elektrischer Energie und Gas zu verstehen. Daher nimmt derjenige nicht an der öffentlichen Energieversorgung teil, der lediglich und ausschließlich für den Eigenbedarf sorgt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Fremdversorgung nicht Hauptzweck der Energieversorgung sein muß. Daraus folgt, daß auch derjenige "öffentliche Energieversorgung" betreibt, der zwar in erster Linie für den eigenen Energiebedarf sorgt, daneben aber auch noch für den eines anderen².

¹ Wolff/Bachof, § 25 II c.

² Danner, in Obernolte/Danner, EnWG, § 2 Anm. 4 b;
Ludwig/Cordt/Stech, EnWG, § 2 Anm. 3; Tegethoff/
Büdenbender/Klinger, EnWG, § 2 Anm. 3 b 1 m.w.N..

Der Legaldefinition in § 2 Abs. 2 S. 1 EnWG ist demnach nicht zu entnehmen, daß die Tätigkeit der Energieversorgungsunternehmen als der öffentlichen Verwaltung zugehörig bestimmt wird. Dies gilt umso mehr, als nach § 2 Abs. 2 S. 1 EnWG Energieversorgungsunternehmen im Sinne des Gesetzes "ohne Rücksicht auf Rechtsformen und Eigentumsverhältnisse alle Unternehmen und Betriebe" sind, "die andere mit elektrischer Energie oder Gas versorgen oder Betriebe dieser Art verwalten". Der Gesetzgeber wollte also bewußt auch juristischen Personen des Privatrechts die Fähigkeit zusprechen, Energieversorgungsunternehmen zu sein.

Auch der Regelung in § 2 Abs. 2 S. 3 EnWG, nach der der "Reichswirtschaftsminister" endgültig über die Qualifikation eines Unternehmens als Energieversorgungsunternehmen entscheidet, läßt sich allenfalls entnehmen, daß den Energieversorgungsunternehmen im Gemeinwesen eine wichtige Rolle zukommt und damit die Entscheidung, wer als Energieversorgungsunternehmen zu gelten hat, von staatlicher Stelle getroffen werden soll, nicht jedoch, daß damit die Versorgung anderer mit Energie Teil der öffentlichen Verwaltung ist.

1.2 Energieversorgung als Teil der öffentlichen Verwaltung nach Ansichten in der Literatur

In der Literatur gibt es demgegenüber einige Begründungsansätze dafür, daß die öffentliche Energieversorgung Teil der öffentlichen Verwaltung sein soll.

1.2.1 Energieversorgung im Rahmen der Daseinsvorsorge

Forsthoff¹ ordnet gemäß seiner "Lehre von der Daseinsvorsorge" die öffentliche Energieversorgung der hoheitlichen Verwaltung zu.

Mit der "Lehre von der Daseinsvorsorge" stellt Forsthoff neben die Hoheitsverwaltung - gekennzeichnet durch staatlichen Zwang und Eingriffe in die Privatsphäre - die Leistungsverwaltung. "Daseinsvorsorge" ist dabei der Leitbegriff, unter den die Funktionen der leistenden Verwaltung zusammengefaßt sind; ihr sollen "alle Leistungen der Verwaltung an die Staatsgenossen zugerechnet werden"².

Besondere Bedeutung gewinnt diese These in der Umkehrung. Nach Forsthoff³ ist nämlich "alle öffentliche Daseinsvorsorge öffentliche Verwaltung, gleichgültig, in welchen Formen sie ausgeübt wird".

Die Verwaltung bedient sich nach Forsthoff im Rahmen der allgemeinen Daseinsvorsorge jedoch nicht nur verwaltungseigener, sondern auch fremder Mittel. Die Beantwortung der Frage, inwieweit bei der Inanspruchnahme verwaltungsfremder Mittel gleichwohl von "öffentlicher Verwaltung" ausgegangen werden könne, hänge von der "Indienststellung" des verwaltungsfremden Unternehmens ab. Im Falle einer Indienststellung übe auch ein verwaltungsfremdes Unternehmen öffentliche Daseinsvorsorge aus und handle somit im Rahmen der öffentlichen Verwaltung.

¹ S. 321 ff..

² S. 322.

³ S. 322.

Forsthoff unterscheidet drei Fälle der Indienststellung:

- Indienststellung durch Gesetz,
- Indienststellung durch Bindung bei
Konzessionserteilung
und
- Indienststellung durch Vertrag.

Als Beispiel einer gesetzlichen Indienststellung eines verwaltungsfremden Unternehmens nennt Forsthoff das Energiewirtschaftsgesetz vom 13. Dezember 1935.²

Die Lehre von der Daseinsvorsorge hat in der Literatur zu Recht Widerspruch gefunden.

Dem Begriff "Daseinsvorsorge" fehlt es an der erforderlichen Bestimmtheit, um ihn zum Ausgangspunkt einer rechtswertenden Abgrenzung zu machen. Bei konsequenter Anwendung dieser Lehre müßte man zu der Annahme einer Allgemeinzuständigkeit des Staates gelangen.³ Darüberhinaus begegnet diese Lehre schon im Ansatz Bedenken: Sie übersieht, daß den elementarsten Lebensbedarf des Menschen zum weitaus größeren Teil die Privatwirtschaft deckt. Denn unbestritten ist der Handel mit Grundnahrungsmitteln, Kleidung, die Herstellung von Arzneimitteln oder die Beschaffung und Vermittlung von Wohnraum in erster Linie dem Privatrecht zuzuordnen⁴. Hieraus ergibt sich der Wertungswiderspruch, daß auch bei der Anwendung der Lehre von der Daseinsvorsorge gerade die

¹ S. 324.

² S. 324.

³ Püttner, S. 54 f..

⁴ Stern/Püttner, S. 56 f..

elementarste Daseinsvorsorge rein privatrechtlichen Charakter hat, während andere nicht unter allen Umständen lebensnotwendige Bereiche der Daseinsvorsorge als Teil der öffentlichen Verwaltung anzusehen sein sollen. Die Lehre von der Daseinsvorsorge erkennt daher, daß die im Rahmen der Existenzsicherung des einzelnen erfolgenden Leistungen zwar im Dienst der Öffentlichkeit erbracht werden, daß sie aber deswegen noch nicht als öffentliche Aufgaben angesehen werden müssen. Wenn es auch zutrifft, daß die Daseinssicherung des einzelnen Staatsbürgers als die ureigenste Aufgabe des Staates anzusehen ist, so folgt daraus doch nicht zwingend, daß jegliche Tätigkeit, die auf die Existenzerhaltung des einzelnen gerichtet ist, der öffentlichen Verwaltung zugerechnet werden müßte.

Der sehr weit und rein soziologisch zu verstehende Begriff der "Daseinsvorsorge"¹ ist folglich nicht geeignet, die öffentliche Energieversorgung der Staatsverwaltung zuzuweisen².

1.2.2 Energieversorgung durch beliebene Unternehmen

Eine andere Argumentation vertritt Friesenhahn³, der die Energieversorgungsunternehmen als "beliebene Unternehmer" ansieht und aus diesem Grunde die öffentliche Energieversorgung als Teil der staatlichen Verwaltung betrachtet.

¹ Stern, Elektrizitätsversorgung, S. 16; Wiedemann, NJW 1965, 853 ff..

² So auch Keller, S. 20.

³ in EW 1957, 12 f..

Diese Ansicht stößt jedoch ebenfalls auf Bedenken, da es an einem für eine "Beleihung" der Energieversorgungsunternehmen mit öffentlichen Aufgaben notwendigen Konzessionsakt fehlt. Aus den Vorschriften des Energiewirtschaftsgesetzes jedenfalls läßt sich ein solcher nicht herleiten¹. Insbesondere lassen die gesetzlich normierte Anzeigepflicht in § 4, die Genehmigungspflicht in § 5, die Tarifaufsicht in § 6 und die Betriebspflicht in § 7 EnWG keinen Schluß auf einen Konzessionsakt kraft Gesetzes zu, weil es sich hierbei lediglich um öffentlich-rechtliche Vorbehalte handelt, die eine ordnungsgemäße Energieversorgung sicherstellen sollen².

1.2.3. Energieversorgung aufgrund Konzessionsvertrages

Eine dritte Ansicht vertritt Huber³.

Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist der Konzessionsvertrag, den die Energieversorgungsunternehmen mit den Gemeinden schließen, um örtliche Straßen und Wege für die Verlegung von Energieleitungen in Anspruch nehmen zu können⁴. Diesen Konzessionsvertrag faßt Huber als Beleihungsakt auf und gelangt - wie Friesenhahn - über die Rechtsfigur des beliehenen Unternehmers zu der Ansicht, die öffentliche Energieversorgung sei Teil des Verwaltungsrechts. Dabei geht Huber jedoch

¹ Stern, AöR Bd. 84 (1959), 171 ff.; Fischerhoff, DÖV 1957, 306 ff..

² Keller, S. 20.

³ S. 531 ff. und 565 f..

⁴ S.o. § 1, 1.1.

von der Annahme aus, dieser - wegerechtliche - Konzessionsvertrag sei öffentlich-rechtlicher Natur. Er verkennt, daß diese Verträge nur die privatrechtliche Nutzung der Straßen und Wege gewähren. Eine privatrechtliche Vereinbarung ist aber nicht geeignet, die Beleihung eines Unternehmers für hoheitliche Aufgaben zu bewirken. Bereits aus diesem Grunde vermag daher die Auffassung Hubers eine Zuordnung der öffentlichen Energieversorgung zum Verwaltungsrecht nicht zu begründen.

1.3 Zusammenfassung

Die Versuche, die "öffentliche Energieversorgung" aufgrund der gesetzlichen Umschreibung der Versorgungsaufgaben in § 2 Abs. 2 S. 1 EnWG, unter dem Gesichtspunkt der "Daseinsvorsorge" oder durch die Charakterisierung der Energieversorgungsunternehmen als "beliehene Unternehmen" als Zweig der öffentlichen Verwaltung dem öffentlichen Recht zuzuordnen, überzeugen nicht und sind abzulehnen. Es ergibt sich somit, daß die öffentliche Energieversorgung Privatwirtschaft ist¹. Daher bestehen aufgrund der Tätigkeit der Energieversorgungsunternehmen keine Bedenken gegen ihre Grundrechtsfähigkeit.

¹ Danner, in Obernolte/Danner, EnWG, § 2 Anm. 5; Püttner, S. 337; Tegethoff/Büdenbender/Klinger, EnWG, § 2 Anm. 3 f 8 m.w.N..

2. Bedenken gegen die Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen wegen der Organisationsform und der Art der Beteiligung der öffentlichen Hand

Steht nunmehr fest, daß die Energieversorgungsunternehmen privatrechtlich tätig werden, so ist im folgenden zu untersuchen, ob sie sich als inländische juristische Personen gemäß Art. 19 Abs. 3 GG auf Art. 14 GG berufen können. Dabei ist zu berücksichtigen, daß gemäß § 2 Abs. 2 S. 1 EnWG für die Qualifikation eines Unternehmens als Energieversorgungsunternehmen nicht auf die Rechtsform und die Eigentumsverhältnisse abgestellt wird und demzufolge die Energieversorgungsunternehmen in verschiedenen Rechtsformen - und innerhalb der Rechtsformen mit unterschiedlichen Eigentumsverhältnissen - auftreten.

Typenmäßig lassen sich drei Gruppen von Energieversorgungsunternehmen unterscheiden:

- Energieversorgungsunternehmen, die in der Form einer juristischen Person des Privatrechts geführt werden und bei denen ausschließlich Private Eigentümer sind (sub 2.1),
- Energieversorgungsunternehmen, die ebenfalls in der Form einer juristischen Person des Privatrechts geführt werden, bei denen das Eigentum aber zum Teil oder sogar ganz bei einer oder mehreren Gebietskörperschaften liegt (sub 2.2),
- schließlich Energieversorgungsunternehmen, die als sogenannte Eigenbetriebe über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen, sondern mit der sie betreibenden Gebietskörperschaft rechtsidentisch sind (sub 2.3).

2.1 Energieversorgungsunternehmen in Privatrechtsform in ausschließlich privater Hand

Etwa 20 % der Energieversorgungsunternehmen gehören Privatpersonen und sind juristische Personen des Privatrechts, also Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und ähnliches.

Das in Frage kommende Grundrecht, Art. 14 GG, muß "seinem Wesen nach" auf diese Energieversorgungsunternehmen anwendbar sein. Es ist daher zu fragen, ob dieses Grundrecht nur individuell ("innermenschlich" oder "einzelmenschlich") oder auch korporativ betätigt werden kann¹.

Der Wortlaut des Art. 14 GG selbst sagt nichts darüber aus, wer jeweils Eigentümer sein und sich daher auf das Grundrecht auf Eigentum berufen kann. Da aber die juristischen Personen des Privatrechts wie die natürlichen Personen rechtsgeschäftlich in Erscheinung treten können, um Eigentum zu erwerben oder zu übertragen, können sie sich auch auf den Grundrechtsschutz aus Art. 14 GG berufen².

Die Grundrechtsfähigkeit der privatrechtlich und in Privateigentum geführten Energieversorgungsunternehmen steht daher außer Zweifel.

¹ Dürig, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 32.

² Vgl. statt vieler: Papier, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rdnr. 192 f..

2.2 Energieversorgungsunternehmen in Privatrechtsform, die teilweise oder ausschließlich der öffentlichen Hand gehören

Fraglich ist, ob bezüglich der Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person des Privatrechts etwas anderes gilt, wenn neben den oder anstelle der privaten Eigentümer die öffentliche Hand beteiligt ist. Diese Unternehmen werden als gemischt-wirtschaftliche oder - bei alleiniger Beteiligung der öffentlichen Hand - als öffentliche Unternehmen bezeichnet.

Nach Ansicht von Dürig ist eine juristische Person des Privatrechts, an der der Staat beteiligt ist, nicht grundrechtsfähig.

Zur Begründung dieser Auffassung führt Dürig aus, daß es keinen Unterschied machen könne, ob der Staat in Form einer juristischen Person des Privatrechts oder in Form einer juristischen Person des öffentlichen Rechts am Wirtschaftsleben teilnehme. Der Unterschied in der Rechtsform "verblasse" neben dem Umstand, daß in beiden Fällen der Staat als Grundrechtsadressat in Betracht komme. Die Grundrechte seien aber nicht nur durch "Tätigkeitsbereiche" definiert, sondern darüberhinaus und entscheidend durch die "Zuweisung dieser Bereiche an Individuen und deren Vereinigungen"¹. Daraus folge, daß der Staat niemals ein "Zuweisungssubjekt" von Grundrechten sein könne, es sei denn bei einer ausdrücklichen Regelung im Grundgesetz.

¹ In Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 45.

Ähnlich wie Dürig geht das BVerfG¹ davon aus, daß Unternehmen, die im Eigentum der öffentlichen Hand stehen, jedenfalls dann nicht grundrechtsfähig sind, wenn sie im Bereich der Wahrnehmung "öffentlicher Aufgaben" tätig werden. Dabei ist für das Gericht maßgebend, daß sich die öffentliche Hand bei der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben nicht durch einen in ihr Belieben gestellten Wechsel der Organisationsform als Rechtssubjekt des Privatrechts den Grundrechtsschutz erschleichen dürfe, der ihr als Rechtssubjekt des öffentlichen Rechts nicht zukomme.

Diese Auffassungen sind nicht unumstritten.

Püttner² verweist darauf, daß der Staat schon um der Gleichheit im Wettbewerb willen den privaten Unternehmen gleichgestellt sein müsse, wenn er in privatrechtlicher Rechtsform am Wirtschaftsleben teilnimmt. Könnte gegen dieses Argument mit Dürig³ noch eingewendet werden, es sei eben nicht stets dasselbe, wenn zwei dasselbe tun, so sprechen doch systematische und vor allem rechtliche Gründe gegen die von Dürig vertretene Ansicht.

Unbestritten ist eine juristische Person des Privatrechts von ihren Eigentümern verschieden. Sie ist eine eigenständige Rechtspersönlichkeit, seien ihre Eigentümer nun natürliche

¹ BVerfG, Beschl. vom 2. Mai 1967, - 1 BvR 578/63 -, BVerfGE 21, 362; BVerfG, Beschl. vom 7. Juni 1977, - 1 BvR 108, 424/73 und 226/74 -, BVerfGE 45, 63 (79 f.); BVerfG, Beschl. vom 20. Dezember 1979, - 1 BvR 834/79 -, in NJW 1980, 1093.

² S. 150.

³ In Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 45.

Personen, ebenfalls juristische Personen des Privatrechts oder etwa Gebietskörperschaften. Dürigs These, daß die Rechtsform einer juristischen Person des Privatrechts mit staatlicher Beteiligung gegenüber dem Umstand unwesentlich sei, daß der Staat als Allein- oder Miteigentümer dieser juristischen Person tätig werde, ist daher für die Frage der Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen des Privatrechts mit Staatsbeteiligung wenig überzeugend. Vielmehr muß nach objektiven Kriterien beurteilt werden, ob eine solche juristische Person des Privatrechts im Rechtsverkehr als Teilorgan der an ihr beteiligten Gebietskörperschaft angesehen werden kann mit der Folge, daß die Grundrechtsfähigkeit einer solchen juristischen Person nach den Grundsätzen der Grundrechtsfähigkeit des Staates oder seiner Organe entschieden werden müßte.

Es ist daher zu fragen, ob die gemischt-wirtschaftlichen oder öffentlichen Unternehmen im Wirtschaftsverkehr eine Sonderstellung einnehmen (sub 2.2.1), ob ihre Arbeitnehmer Beamte sind (sub 2.2.2), ob gegebenenfalls Amtshaftungsgrundsätze zur Anwendung gelangen (sub 2.2.3), ob die Staatsaufsicht auf ein solches Unternehmen Einfluß nehmen kann (sub 2.2.4) und ob die Wahl der privatrechtlichen Organisationsform rechtsmißbräuchlich ist (sub 2.2.5).

2.2.1 Sonderstellung im Wirtschaftsverkehr

Es ist allgemein anerkannt, daß Unternehmen, an denen die öffentliche Hand kapitalmäßig beteiligt ist oder die im Alleineigentum der öffentlichen Hand stehen, im Wirtschaftsverkehr keine Sonderstellung innehaben¹.

Dieser Grundsatz findet seine rechtliche Grundlage in § 98 Abs. 1 GWB, der das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen ausdrücklich auch auf diese Unternehmen für anwendbar erklärt. Hingegen sind die Sonderbestimmungen der §§ 99 bis 103 GWB branchenspezifisch und unabhängig von der jeweiligen Rechtsform und den Eigentumsverhältnissen². Andere Vorschriften, aus denen eine Sonderstellung der gemischt-öffentlichen oder öffentlichen Unternehmen abgeleitet werden könnte, sind nicht ersichtlich.

2.2.2 Beamtenrechtlicher Status der Arbeitnehmer

Beamter ist, wer in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- oder Treueverhältnis steht, in das er unter Aushändigung der vorgeschriebenen Ernennungsurkunde berufen worden ist. Die öffentlich-rechtliche Natur des Dienst- beziehungsweise Treueverhältnisses ist demnach wesentliches Merkmal für die Begriffsbestimmung. Ihr Charakter ergibt sich aus den §§ 52 bis 92 BBG und den entsprechenden Vorschriften für die Beamten der Länder. Wichtiger Ausfluß der durch das

¹ Becker, DÖV 1984, 313 (319) m.w.N..

² Becker, DÖV 1984, 313 (319).

Dienst- oder Treueverhältnis begründeten Treuepflicht des Beamten ist seine politische Treuepflicht, §§ 52 Abs. 1, 2; 7 Abs. 1 S. 2 BBG. Bereits hieraus läßt sich erkennen, daß die Arbeitnehmer der in Rede stehenden Unternehmen schwerlich als Beamte bezeichnet werden können. Sie sind vorrangig dem Unternehmen, nicht aber "dem ganzen Volk"¹ verpflichtet, ferner unterliegen sie nicht der Verpflichtung, sich zu der freiheitlich-demokratischen Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes zu bekennen. Darüberhinaus fehlt es bei der Begründung des Arbeitsverhältnisses an der für die Ernennung eines Beamten notwendigen Berufung unter Aushändigung der vorgeschriebenen Ernennungsurkunde.

Die Rechtsbeziehungen der Arbeitnehmer zu den gemischt-wirtschaftlichen oder öffentlichen Unternehmen sind folglich rein privatrechtlich². Zwischen dem Rechtsstatus eines Beamten und dem eines Angestellten einer juristischen Person des Privatrechts, an der der Staat beteiligt ist, besteht somit ein bedeutsamer Unterschied³.

2.2.3 Anwendbarkeit der Amtshaftungsgrundsätze

Während der staatsrechtliche Beamtenbegriff sehr eng gefaßt

¹ § 52 Abs. 1 BBG.

² Stern/Püttner, S. 77.

³ Vgl. z.B. zur Frage der Mitbestimmung Püttner, DVBl 1984, 165 ff..

ist, ist der haftungsrechtliche Beamtenbegriff weiter¹. Entscheidend ist die ausgeübte Tätigkeit und nicht die dienstrechtliche Stellung.

Wie bereits dargestellt², erfolgt die Tätigkeit der gemischt-wirtschaftlichen oder öffentlichen Energieversorgungsunternehmen privatrechtlich und ist gerade nicht dem Bereich der hoheitlichen Verwaltung zuzuordnen. Somit finden im Tätigkeitsbereich der Energieversorgungsunternehmen die Grundsätze der Amtshaftung keine Anwendung³.

2.2.4 Einflußnahme der Staatsaufsicht

Die Gemeindeordnungen der Länder ermöglichen der Staatsaufsicht, bei Rechtsverstößen der Gemeinden bestimmte Maßnahmen zu ergreifen⁴. Ein hiermit vergleichbarer Maßnahmenkatalog steht der Staatsaufsicht bei Rechtsverstößen der gemischt-wirtschaftlichen beziehungsweise öffentlichen Unternehmen nicht zur Verfügung, ein Eingreifen ist der Staatsaufsicht daher nicht möglich⁵.

2.2.5 Rechtsmißbräuchliches Verhalten durch privatrechtliche Organisationsform

Die vorstehenden Erwägungen haben gezeigt, daß die von Dürig vertretene Ansicht nicht überzeugend begründet, juristische Personen des Privatrechts, an denen die öffentliche Hand

¹ Battis, BBG, § 2 Anm. 1.

² S.o. § 3, 1.

³ Stern/Püttner, S. 77.

⁴ Vgl. für NRW §§ 106 ff. GO NW.

⁵ Gönnenwein, S. 197.

beteiligt ist, könnten keinen Grundrechtsschutz beanspruchen.

Gegen die Grundrechtsfähigkeit solcher Unternehmen sprechen auch nicht die vom BVerfG¹ geäußerten Bedenken, daß sich die öffentliche Hand nicht nach Belieben durch einen Wechsel der Rechtsform Grundrechtsschutz erschleichen dürfe. Solange nämlich das - einfache - Gesetz den Gebietskörperschaften die rechtliche Möglichkeit eröffnet, sich der privatrechtlichen Organisationsform zu bedienen, wird man ein solches Verhalten grundsätzlich nicht als rechtsmißbräuchlichen Wechsel der Rechtsform ansehen können. Zeigt sich aber im Einzelfall, daß durch die Wahl der privaten Rechtsform und der damit verbundenen Inanspruchnahme der rechtlichen Gleichstellung mit anderen vergleichbaren juristischen Personen des Privatrechts die ordnungsgemäße Ausübung der jeweiligen Tätigkeit gefährdet wird, so kann dem nicht durch den Entzug einzelner Rechte entgegengetreten werden, sondern es muß dann zum Verbot der für diese Fälle ungeeigneten Privatrechtsform insgesamt kommen². In aller Regel läßt sich ein derartiges Problem durch eine nur sektorale Korrektur - sei es im Bereich der Grundrechte oder anderer Rechte - bei sonstiger Beibehaltung des alten Rechtszustandes nicht befriedigend lösen. Erweist sich nämlich die wirtschaftliche Betätigung der Verwaltung in privater Rechtsform, zum Beispiel im Bereich

¹ BVerfG, Beschl. vom 2. Mai 1967, - 1 BvR 578/63 -, BVerfGE 21, 362; BVerfG, Beschl. vom 7. Juni 1977, - 1 BvR 108, 424/73 und 226/74 -, BVerfGE 45, 63 (79 f.).

² Püttner, DVBl 1984, 165 (166).

des Wettbewerbs oder etwa der Mitbestimmung, als problematisch, so indiziert die Tatsache der Entstehung eines Problems, daß die gewählte Rechtsform insgesamt nicht geeignet ist, eine reibungslose Erfüllung der übernommenen Aufgaben zu gewährleisten. Bisher ist aber zumindest in der Energiewirtschaft kein Fall aufgetreten, in dem aufgrund der Gleichstellung öffentlicher Unternehmen mit privaten Unternehmen die öffentliche Energieversorgung gefährdet worden wäre. Die Beteiligung des Staates an privatrechtlich geführten Energieversorgungsunternehmen ist also nicht als - rechtsmißbräuchliche - Flucht der öffentlichen Hand in das Privatrecht aufzufassen.

Demnach ist festzustellen, daß auch die als öffentliche oder gemischt-wirtschaftliche Unternehmen geführten Energieversorgungsunternehmen hinsichtlich des Art. 14 GG grundrechtsfähig sind¹.

2.3 Energieversorgungsunternehmen in der Rechtsform der Eigenbetriebe

Schließlich gibt es auch Energieversorgungsunternehmen, die in der Rechtsform eines Eigenbetriebes geführt werden.

Eigenbetriebe verfügen über keine eigene Rechtspersönlichkeit, sondern sind mit der sie betreibenden Gebietskörperschaft identisch. Daraus folgt, daß diese Energieversorgungsunternehmen sich grundsätzlich nur auf die Grundrechte berufen können,

¹ Von Mutius, in BK, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 145 f.; für die gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen Ehlers, S. 85.

die den mit ihnen rechtsidentischen Gebietskörperschaften zustehen.

In dem sogenannten Sasbach-Beschluß des BVerfG vom 8. Juli 1982¹ hat das Gericht die Grundrechtsfähigkeit einer Gemeinde hinsichtlich Art. 14 GG verneint. Es führt jedoch aus, daß es denkbar sei, einer Gemeinde den Schutz des Art. 14 GG oder einen "gleichartigen" Schutz zuzubilligen, wenn sie in einem "besonders gelagerten Ausnahmefall" in ihrem Eigentum außerhalb der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben beeinträchtigt wird².

Insoweit bestätigt das BVerfG seine Rechtsprechung, nach der bei Vorliegen einer sogenannten grundrechtstypischen Gefährdungslage³ auch einer juristischen Person des öffentlichen Rechts eine Grundrechtsfähigkeit zuerkannt werden kann⁴.

Gegen diese Ansicht führt Dürig an, eine juristische Person des öffentlichen Rechts könne sich schon deshalb nicht in einer grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden, weil sie nicht wie eine Privatperson polizeipflichtig sein könne⁵. Dem ist entgegenzuhalten, daß eine Polizeipflicht von Hoheitsträgern durchaus in Betracht kommt, soweit der Hoheitsträger

1 - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82.

2 BVerfG, Beschl. vom 8. Juli 1982, - 2 BvR 1187/80 -, BVerfGE 61, 82 (105).

3 Vgl. dazu Bettermann, S. 6.

4 BVerfG, Beschl. vom 2. Mai 1967, - 1 BvR 578/63 -, BVerfGE 21, 362 (373 f.); BVerfG, Urt. vom 27. Juli 1971, - 2 BvF 1/68, 2 BvR 702/68 -, BVerfGE 31, 314 (322); BVerfG, Beschl. vom 7. Juni 1977, - 1 BvR 108, 424/73 und 226/74 -, BVerfGE 45, 63 (79).

5 Dürig, in Maunz/Dürig/Herzog, Art. 19 Abs. 3 Rdnr. 46.

nicht ausschließlich in Verfolgung hoheitlicher Aufgaben tätig wird¹.

Dürig² bezeichnet es darüberhinaus als "etatistisches Schelmenstück", wenn der Staat gegen den Staat Grundrechte haben soll. Er verkennt dabei jedoch zum einen das Prinzip der Gewaltenteilung und die Verselbständigung von Organen innerhalb des Staates³. So nimmt zum Beispiel die Exekutive Recht vor der Judikative desselben Staates, und dabei kommen ihr dieselben Prozeß- und Justizrechte zu wie dem Bürger⁴. Zum anderen berücksichtigt Dürig nicht, daß einzelne Grundrechte wie Art. 4 und Art. 5 GG "ihrem Wesen nach" (vgl. Art. 19 Abs. 3 GG) auch für juristische Personen des öffentlichen Rechts, nämlich für die Kirchen und die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, gelten.

Es ist daher entgegen Dürigs Auffassung nicht systemwidrig, juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Einzelfall die Grundrechtsfähigkeit zuzuerkennen.

¹ BVerwG, Urt. vom 16. Januar 1968, - I A 1.67 -, BVerwGE 29, 52 (59); BGH, Urt. vom 27. April 1970, - III ZR 49/69 -, in DVBl 1970, 499 f.; Scholz, DVBl 1968, 732.

² Dürig, BayVB1 1959, 201.

³ Bettermann, S. 6.

⁴ BVerfG, Urt. vom 16. Januar 1957, - 1 BvR 134/56 -, BVerfGE 6, 45 (49 f.); BVerfG, Beschl. vom 3. Oktober 1961, - 2 BvR 4/60 -, BVerfGE 13, 132 (139 f.).

Daraus folgt, daß die als Eigenbetriebe geführten Energieversorgungsunternehmen grundrechtsfähig sind, wenn sie sich in einer latent grundrechtstypischen Gefährdungslage befinden, wenn also für den Eigenbetrieb dieselbe "Schutzsituation"¹ gegeben ist wie für einen privaten Unternehmer.

Die als Eigenbetriebe geführten Energieversorgungsunternehmen genießen gegenüber den privatrechtlich betriebenen Energieversorgungsunternehmen keine Privilegien. Wie für jedes andere Energieversorgungsunternehmen gelten für sie die Bestimmungen des Energiewirtschaftsgesetzes, was sich beispielsweise darin zeigt, daß auch die Eigenbetriebe nicht selber über die nach § 11 EnWG mögliche Enteignung befinden dürfen, sondern nur das Verfahren zur Durchführung einer Enteignung in Gang setzen können. Darüberhinaus ändert sich durch die öffentlich-rechtliche Rechtsform der Energieversorgungsunternehmen nicht der privatrechtliche Charakter der öffentlichen Energieversorgung. Werden ferner infolge von Straßenbaumaßnahmen die Nutzungsrechte der Energieversorgungsunternehmen zur Verlegung von Energieleitungen beeinträchtigt, so sind die als Eigenbetriebe geführten Energieversorgungsunternehmen davon in gleichem Maße betroffen wie die privatrechtlich geführten Energieversorgungsunternehmen.

Aus alledem ergibt sich für die Eigenbetriebe hinsichtlich des Grundrechts auf Eigentum, Art. 14 GG, eine "Schutzsituation", die der der privatrechtlichen Energieversorgungsunternehmen entspricht. Da insoweit eine "grundrechtstypische Gefährdungslage" vorliegt, können sich auch die als Eigenbetriebe geführten Energieversorgungsunternehmen auf Art. 14 GG berufen.

¹ Bettermann, S. 6.

3. Zusammenfassung

Die Energieversorgungsunternehmen sind gemäß Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsfähig. Die zum Teil in der Literatur vertretenen Ansichten, nach denen die Tätigkeit der Energieversorgungsunternehmen dem öffentlichen Recht zuzuordnen sei und die Energieversorgungsunternehmen aus diesem Grunde keinen Grundrechtsschutz beanspruchen könnten, überzeugen nicht, denn die öffentliche Energieversorgung - also die Energieversorgung "anderer" - erfolgt aufgrund privatrechtlicher Versorgungsverträge. Ebenso wenig entfällt die Grundrechtsfähigkeit aufgrund der Organisationsform und der Beteiligungsverhältnisse der Energieversorgungsunternehmen. Dies ergibt sich ohne Bedenken, soweit es sich um Unternehmen handelt, die in privatrechtlicher Organisationsform bestehen und sich ausschließlich in privater Hand befinden. Nichts anderes gilt für die Fälle, in denen die öffentliche Hand teilweise oder vollständig Energieversorgungsunternehmen besitzt, die als juristische Personen des Privatrechts geführt werden. Dies beruht darauf, daß diese Unternehmen weder Bestandteil der öffentlichen Verwaltung sind noch im Wirtschaftsverkehr eine Sonderstellung einnehmen. Ihre Arbeitnehmer sind auch nicht als Beamte anzusehen, und die Amtshaftungsgrundsätze sind nicht anwendbar. Ferner sind diese Unternehmen nicht aufgrund der Beteiligung der öffentlichen Hand der Staatsaufsicht unterworfen. Bei den sogenannten Eigenbetrieben schließlich beruht die Grundrechtsfähigkeit auf der "grundrechtstypischen Gefährdungslage" dieser Unternehmen im Verhältnis zu den übrigen Energieversorgungsunternehmen.

ZWEITER TEIL: Hoheitliche Eingriffe in nicht dinglich begründete Rechte zur Verlegung von Energieleitungen

Beim Bau einer neuen oder beim Ausbau einer bereits vorhandenen Straße erwirbt der Träger der Straßenbaulast in aller Regel vor dem Beginn der Bauarbeiten das Eigentum an den für das Bauvorhaben benötigten Grundstücken. Befinden sich auf diesen Grundstücken Energieleitungen, die die Durchführung des Straßenbauvorhabens behindern oder unmöglich machen, müssen die Leitungen dem Bauvorhaben angepaßt oder gänzlich verlegt werden. Zwischen den Trägern der Straßenbaulast einerseits und den Energieversorgungsunternehmen andererseits besteht nun Uneinigkeit über die Frage, ob hierin ein Eingriff in die Rechte der Energieversorgungsunternehmen liegt.

Die Rechtsauffassung der Straßenverwaltung ist im wesentlichen von einer zivilrechtlichen Betrachtungsweise gekennzeichnet. Danach geht durch den Erwerb des Eigentums an den Grundstücken durch den Träger der Straßenbaulast das zwischen dem Voreigentümer und dem Energieversorgungsunternehmen begründete nicht dingliche Recht des Energieversorgungsunternehmens zur Nutzung des Grundstücks unter. Selbst bei Übernahme der Verpflichtung, die Energieleitung auf dem Grundstück zu belassen, könne der Straßenbaulastträger diese Verbindlichkeit jederzeit - privatrechtlich - aufkündigen. Somit stelle sich - jedenfalls dem Straßenbaulastträger gegenüber - das Nutzungsrecht der Energieversorgungsunternehmen nicht als eigentumsähnliche Rechtsposition dar, die einer zu einer Entschädigung verpflichtenden Enteignung zugänglich wäre.

Demgegenüber weisen die Energieversorgungsunternehmen auf das hoheitliche Tätigwerden der Straßenbaulastträger im Zusammenhang mit Straßenbaumaßnahmen hin. Ihrer Ansicht nach müsse wegen der hoheitlichen Zielverfolgung die Tätigkeit der Straßenverwaltung als öffentlich-rechtlich angesehen werden. Daraus folge, daß die Straßenverwaltung in Verfolgung hoheitlicher Ziele in eigentumsgleiche Rechtspositionen der Energieversorgungsunternehmen eingreife und daher zur Entschädigung verpflichtet sei.¹

Soweit die Straßenbaulastträger und die Energieversorgungsunternehmen in dieser Frage Rechtsschutz vor den Gerichten gesucht haben, konnten die dazu ergangenen Urteile wegen der unterschiedlichen Ergebnisse nicht zu einer Klärung beitragen.²

Wegen der verschiedenen Fallgestaltungen, aus denen eine Verlegung der Energieleitungen notwendig werden kann, sind zunächst die einzelnen Fallgruppen darzustellen, um anschließend herauszuarbeiten, ob die eher zivilrechtliche oder die eher öffentlich-rechtliche Betrachtungsweise sachgerecht ist. Dabei beschränkt sich die Untersuchung auf Straßenbauvorhaben für den überörtlichen Verkehr, also auf Fernstraßen. Zuerst wird auf diejenigen Fallgestaltungen eingegangen, in denen der Träger der Straßenbaulast nach einem abgeschlosse-

¹ Eine detaillierte Übersicht der jeweiligen Rechtsauffassungen findet sich bei Hoppe, Eingriffe, S. 23 ff..

² Vgl. die Rechtsprechungsübersicht bei Hoppe, Eingriffe, S. 3 ff.; ders., DVBl 1981, 308.

nen Planfeststellungsverfahren zur Verwirklichung des Bauvorhabens Grundstücke erwirbt, über die Energieleitungstrassen führen, die zur Durchführung des Straßenbauvorhabens verlegt werden müssen (1. Abschnitt). Anschließend wird geprüft, worin ein enteignender Eingriff zu sehen sein kann, wenn bereits vor Einleitung oder Abschluß der verbindlichen Straßenplanung Grundstücke, die voraussichtlich für das Straßenbauvorhaben benötigt werden und auf denen Energieleitungstrassen liegen, von dem Träger der Straßenbaulast erworben werden (2. Abschnitt).

Erster Abschnitt: Erwerb von Grundstücken und Verdrängung der Energieleitungen nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren

Die Planung von Straßenbauvorhaben ist sehr zeitaufwendig und vollzieht sich in mehreren, voneinander abgrenzbaren Schritten. Im Rahmen der vorbereitenden Planung ist der endgültige Umfang des Vorhabens in aller Regel nur grob umrissen. Erst während der endgültigen Planung gewinnt das Bauvorhaben parzellenscharfe und detaillierte Konturen. Da es jedoch möglich erscheint, daß bereits die vorbereitende Planung von Straßenbauvorhaben die Leitungsrechte der Energieversorgungsunternehmen berührt, werden zunächst die Auswirkungen der vorbereitenden Planung untersucht (1. Kapitel), im Anschluß daran die der endgültigen Planung (2. Kapitel). Schließlich ist darauf einzugehen, ob der Erwerb der Grundstücke, auf denen Energieleitungen liegen, gegenüber den Energieversorgungsunternehmen zu einem Eingriff in die Leitungsrechte führt (3. Kapitel).

1. Kapitel Vorbereitende Straßenplanung

Die vorbereitende Planung von Straßenbauvorhaben kann sich auf örtlicher wie auch auf überörtlicher Ebene vollziehen. Die Arbeit beschränkt sich auf die Behandlung der vorbereiteten Straßenplanung im Rahmen der Fachplanung, da die vorbereitende Planung von Verkehrsflächen nach dem Bundesbaugesetz bei der Verdrängung von Energieleitungen kaum eine Rolle spielt.

§ 4 Vorbereitende Fachplanung von Straßen

Die Darstellung der vorbereitenden Fachplanung von Straßen folgt dem Fernstraßenrecht des Bundes, da das FStrG das "gemeinsame Planfeststellungsrecht"¹ am umfassendsten kodifiziert hat und deswegen exemplarisch ist². Zunächst wird auf die Vorarbeiten bei der Planung von Straßenbauvorhaben gemäß § 16 a FStrG eingegangen (sub 1), sodann auf die Linienbestimmung gemäß § 16 Abs. 1 FStrG (sub 2), schließlich auf die Festlegung von Planungsgebieten gemäß § 9 a Abs. 3 FStrG (sub 3).

¹ Kodal, S. 703.

² Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 f..

1. Vorarbeiten gemäß § 16 a FStrG

Nach § 16 a Abs. 1 FStrG haben Eigentümer und sonstige Nutzungsberechtigte eines Grundstücks die zur Vorbereitung der Planung notwendigen Vermessungen, Boden- und Grundwasseruntersuchungen einschließlich der Anbringung von Markierungszeichen sowie sonstige Vorarbeiten durch die Straßenbaubehörde oder von ihr Beauftragte zu dulden.

Diese Vorarbeiten dienen der Herstellung der erforderlichen Planunterlagen. Daher kommen sie regelmäßig vor Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens in Betracht. Daneben sind Vorarbeiten aber auch zur Festlegung der Linienführung gemäß § 16 Abs. 1 FStrG denkbar¹. Vorarbeiten im Sinne des § 16 a FStrG stellen keinen Eingriff in das Eigentum der zur Duldung verpflichteten Bürger dar². Für etwaige Vermögensnachteile sieht das Gesetz nach Maßgabe des § 16 a Abs. 3 S. 1 FStrG eine Entschädigung vor.

2. Linienbestimmung gemäß § 16 Abs. 1 FStrG

Nach § 16 Abs. 1 FStrG bestimmt der Bundesminister für Verkehr im Einvernehmen mit den an der Raumordnung beteiligten Bundesministern und im Benehmen mit den Landesplanungsbehörden der beteiligten Länder die Planung und Linienführung der Bundesfernstraßen. Die Straßenverwaltungen der Länder bereiten die Planung und die Bestimmung der Linienführung vor.

¹ Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 58.

² Marshall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 16a Anm. 4.

Dabei sind die geplanten Linien noch nicht parzellenscharf gekennzeichnet¹. Die Feinabstimmung erfolgt erst im anschließenden Planfeststellungsverfahren. Immerhin bestimmt die Linienführung aber bereits die Anfangs- und Endpunkte sowie den grundsätzlichen Verlauf der Trasse, darüberhinaus die Straßenqualität - Bundesfernstraße oder Bundesautobahn -, teilweise die Art des Ausbaus - mehr- oder einspurig -, schließlich voraussichtliche Verknüpfungen mit dem Straßennetz².

Die festgestellte Linienführung ist von den Planungsträgern auf Regional- und Landesebene zu berücksichtigen. Bereits bestehende Planungen sind entsprechend zu ändern³, neue Planungen insoweit mit der Trassenführung abzustimmen. Auch die Straßenbehörde des Landes ist an die Bestimmung der Linienführung gebunden. Sie darf keine andere als die festgelegte Linie bei der Ausarbeitung der Pläne für die Planfeststellung zugrunde legen⁴, darf also von der Linienbestimmung nicht wesentlich abweichen^{5, 6}.

¹ Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (404); Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 16 Anm. 3.1.

² Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (406).

³ Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 16 Anm. 6.1.

⁴ Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (407); Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 16 Anm. 6.1.

⁵ BVerwG, Urt. vom 14. Februar 1975, - IV C 21/74 -, in NJW 1975, 1373 f.; BVerwG, Urt. vom 7. Juli 1978, - 4 C 79.76 u.a. -, in DVBl 1978, 845 (846 f.); Kodal, S. 681 ff..

⁶ Aus diesem Grund befürwortet Blümel, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 309 (322 ff.), eine gerichtliche Anfechtungsmöglichkeit der Gemeinden gegen die Linienbestimmung, da diese in die kommunale Planungshoheit eingreifen könne.

Wenngleich die Bestimmung der Linienführung wegen ihrer Wirkungen gegenüber der Straßenbaubehörde weitgehende Konsequenzen mit sich bringt, so kommt ihr doch nach allgemeiner Meinung keine Wirkung gegenüber dem Bürger zu¹.

Dies ergibt sich zum einen aus verfassungsrechtlichen Erwägungen: Sollte die Festlegung der Linienführung durch den Bundesminister für Verkehr als Regelung mit Außenwirkung, also als Verwaltungsakt zu bewerten sein, so müßte der Bund die Kompetenz zum Erlaß einer solchen Regelung haben. Nach Art. 90 Abs. 2 GG verwalten jedoch die Länder oder die nach Landesrecht zuständigen Selbstverwaltungskörperschaften die Bundesautobahnen und sonstigen Bundesfernstraßen im Auftrag des Bundes. Diese Auftragsverwaltung bezieht sich ihrem Gegenstand nach auf den gesamten Umfang der Bundesstraßenverwaltung, also auf die Hoheits- und Vermögensverwaltung der Bundesfernstraßen. Eine Kompetenz des Bundes zum Erlaß von Verwaltungsakten im Bereich der Verwaltung von Bundesfernstraßen ist daher grundsätzlich nicht gegeben.²

¹ BVerwG, Urt. vom 1. Juli 1968, - IV C 9.66 -, in DVBl 1969, 307; BVerwG, Urt. vom 26. Juni 1981, - 4 C 5.78 -, BVerwGE 62, 342 (349 f.); OVG Lüneburg, Urt. vom 19. Oktober 1965, - II OVGA 13/65 -, in DVBl 1966, 411; Hess. VGH, Urt. vom 17. Januar 1968, - II OE 64/67 -, in VkB1 1968, 180; Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (407); Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 54; Kodal, S. 681; Marshall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 16 Anm. 5.1.

² BVerwG, Urt. vom 26. Juni 1981, - 4 C 5.78 -, BVerwGE 62, 342 (344).

Allerdings ist anerkannt, daß im Rahmen einer überregionalen und möglicherweise auch länderübergreifenden Planung von Bundesfernstraßen der Bund ausnahmsweise eine "Kompetenz aus der Natur der Sache" hat¹. Die Voraussetzungen einer solchen "Kompetenz aus der Natur der Sache" liegen jedoch bei der Linienbestimmung nach dem FStrG nicht vor. Denn zur wirksamen und effizienten Wahrnehmung seiner Kompetenz bedarf der Bund nicht des Instrumentes des Verwaltungsaktes, wenn er mit Hilfe einer verwaltungsinternen Mitwirkung seine Belange in ausreichendem Maße in das Verfahren einbeziehen kann². Nur wenn eine solche verwaltungsinterne Mitwirkung für die Wahrnehmung seiner Kompetenz nicht ausreichend wäre, käme in Betracht, dem Bund aus einer "Kompetenz aus der Natur der Sache" stillschweigend auch die Befugnis zum Erlaß eines Verwaltungsaktes zuzusprechen³. Bei der praktischen Handhabung des § 16 Abs. 1 FStrG hat sich aber in der Vergangenheit gezeigt, daß der Bund auch ohne Erlaß eines Verwaltungsaktes in der Lage war, die Wahrnehmung seiner Kompetenz mit den Mitteln einer verwaltungsinternen Einflußnahme durchzusetzen. Für die Befugnis zum Erlaß eines Verwaltungsaktes besteht daher keine Notwendigkeit.

¹ Bartlsperger, in BK, Art. 90 Rdnr. 74 f..

² BVerwG, Urt. vom 26. Juni 1981, - 4 C 5.78 -, BVerwGE 62, 342 (345).

³ Dazu BVerfG, Beschl. vom 15. März 1960, - 2 BvG 1/57 -, BVerfGE 11, 6 (17); BVerfG, Urt. vom 18. Juli 1967, - 2 BvF 3, 4, 5, 6, 7, 8/62, 2 BvR 139, 140, 334, 335/62 -, BVerfGE 22, 180 (216 f.); BVerfG, Beschl. vom 10. Februar 1976, - 2 BvG 1/74 -, BVerfGE 41, 291 (312).

Da die Bestimmung der Linienführung gemäß § 16 Abs. 1 FStrG wegen des frühen Planungsstadiums zudem noch nicht parzellenscharf erfolgen kann, spricht neben dem verfassungsrechtlichen Argument auch die fehlende hinreichende Bestimmtheit der Festlegung der Linie gegen die Annahme eines Verwaltungsaktes¹.

¹ BVerwG, Urt. vom 26. Juni 1981, - 4 C 5.78 -, BVerwGE 62, 343 (346 f.) m.w.N..

In diesem Zusammenhang sind auch die Ausführungen von Weyreuther, DVBl 1972, 93 (98 f.), interessant, der darauf hinweist, daß bei einer Qualifizierung der Linienbestimmung als Verwaltungsakt den Bürger nicht nur eine Anfechtungsbefugnis, sondern auch eine Anfechtungslast trifft. Wegen der - zwangsläufig - unbestimmten Festlegung der Straßen-trasse im Verfahren nach § 16 Abs. 1 FStrG kann es im Einzelfall zweifelhaft sein, ob ein Bürger klagebefugt ist. Unterläßt er in einem solchen Fall die Anfechtung der Linienbestimmung, weil eine Verletzung seiner Rechte noch nicht ersichtlich ist, erweist sich jedoch später, daß die Straße - auch - aufgrund der Linienbestimmung so geführt wird, daß sich daraus Rechtsverletzungen für den Bürger ergeben können, hält es Weyreuther für denkbar, daß nunmehr ein Vorgehen gegen die Trassenführung wegen der Unanfechtbarkeit der Linienbestimmung ausscheidet. Eine Qualifizierung der Linienbestimmung nach § 16 Abs. 1 FStrG als Verwaltungsakt wäre somit nicht notwendig geeignet, dem Bürger einen besseren Rechtsschutz gegenüber Planungen des Staates einzuräumen.

Zum Rechtsschutz gegen die Linienbestimmung vgl. auch Hoppe/Schlarmann, RdNr. 55 ff. m.w.N..

Somit ergibt sich, daß die Linienbestimmung nach § 16 Abs. 1 FStrG noch nicht in die Rechte des Bürgers eingreift, auch wenn im Einzelfall eine faktische Vorwirkung durch die Festlegung denkbar ist¹.

3. Festlegung von Planungsgebieten gemäß § 9 a Abs. 3 FStrG

Durch Rechtsverordnungen kann die Landesregierung oder eine von ihr ermächtigte Stelle Planungsgebiete zur Sicherung der Fernstraßenplanung festlegen, allerdings nur für die Dauer von zwei Jahren. Diese Festlegung hat zur Folge, daß auf den erfaßten Flächen wesentlich wertsteigernde oder den geplanten Straßenbau erheblich erschwerende Veränderungen nicht vorgenommen werden dürfen, § 9 a Abs. 3 S. 4 in Verbindung mit Abs. 1 S. 1 FStrG.

Diese Veränderungssperre selbst greift noch nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers ein, da die bisherige Nutzung des Grundstücks weiterhin möglich ist. Allerdings erscheint es denkbar, der Festlegung von Planungsgebieten bei einer nachfolgenden tatsächlichen Inanspruchnahme des Grundstücks ähnlich wie dem Flächennutzungsplan eine Enteignungsvorwirkung in bezug auf die Wertberechnung einer Entschädigung beizumessen.²

¹ BVerwG, Urt. vom 26. Juni 1981, - 4 C 5.78 -, BVerwGE 62, 342.

² Zum Rechtsschutz gegen die Festlegung von Planungsgebieten siehe Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 56 b.

4. Zusammenfassung

Die der Durchführung von Straßenbauvorhaben vorausgehenden Planungsentscheidungen rufen zwar behördeninterne Bindungen hervor. Sie entfalten jedoch keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen gegenüber dem Bürger und greifen daher auch nicht in Eigentumsrechte aus Art. 14 GG ein.

2. Kapitel Endgültige Straßenplanung

Im Rahmen der endgültigen Straßenplanung beschränkt sich die Darstellung ebenfalls auf das Planfeststellungsverfahren nach dem Bundesfernstraßengesetz (§ 18 a FStrG). Die endgültige Planung von Fernstraßen nach dem Bundesbaugesetz bleibt unberücksichtigt. Zwar können gemäß § 9 Abs. 11 BBauG auch Verkehrsflächen für den überörtlichen Verkehr in einem Bebauungsplan festgestellt werden¹, doch ist der in der Praxis bedeutsamere Fall die Planung von Bundesfernstraßen nach dem Bundesfernstraßengesetz.²

¹ Bielenberg, in Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 9 Rdnr. 46.

² Zum Gang des Planfeststellungsverfahrens vgl. anstatt vieler die Darstellung von Hoppe, in Bartlisperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (408 ff.) m.w.N..

Zunächst ist auf den Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses gemäß § 18 a FStrG einzugehen (§ 5), sodann auf seine Rechtswirkungen (§ 6).

§ 5 Inhalt des Planfeststellungsbeschlusses

Während die vorbereitende Planung nur einen ungefähren Trassenverlauf bestimmt, legt der Planfeststellungsbeschluss die endgültige Trasse mit einer parzellenscharfen Genauigkeit fest. Die Festlegung der Trasse erfolgt dabei auch hinsichtlich der technischen Ausgestaltung der Straße, bezieht sich also auch auf Aushubtiefe, genaue Linienführung und dergleichen¹. Das Bauwerksverzeichnis, das Bestandteil des Planfeststellungsbeschlusses ist², gibt darüber Aufschluß, inwieweit Rechte Dritter bei der Verwirklichung des festgestellten Vorhabens berührt werden³. Dem Planfeststellungsbeschluss läßt sich daher entnehmen, welche Grundstücke in welcher Weise bei der Durchführung des Straßenbauvorhabens in Anspruch genommen werden, ferner, ob etwa Energieleitungen von ihrer ursprünglichen Trasse verlegt werden müssen. Fehlen solche Angaben oder läßt sich die Beanspruchung einzelner Grundstücke bei der Verwirklichung des planfestgestellten Vorhabens nicht erkennen, so setzt sich die planfeststellende Behörde dem Vorwurf aus, sie habe diese Belange nicht oder nur unzureichend berücksichtigt⁴.

¹ Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 43.

² BVerwG, Urt. vom 24. Oktober 1967, - IV C 229.65 -, BVerwGE 28, 139.

³ Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 43.

⁴ BVerwG, Urt. vom 5. Dezember 1980, - IV C 28.77 -, in Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 36, S. 126 (132); Broß, VerwArch 1984, 425 (432); vgl. Kastner, DVBl 1982, 669 (674).

§ 6 Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses

Dem Planfeststellungsbeschluß kommt eine Fülle von Rechtswirkungen zu, die sich teilweise deutlich voneinander abgrenzen lassen, teilweise aber auch überschneiden. Es handelt sich um die Genehmigungswirkung (sub 1), die materielle Konzentrationswirkung (sub 2), die rechtsgestaltende Wirkung (sub 3), die interessensgestaltende Wirkung (sub 4), die planbindende Wirkung (sub 5) und die eigentumsrelevanten Wirkungen (sub 6). Fraglich ist, ob der Planfeststellungsbeschluß darüberhinaus auch eine unmittelbare, vollzugsunabhängige Enteignungswirkung entfaltet (sub 7).

1. Genehmigungswirkung

Gemäß § 18 b Abs. 1 S. 1 FStrG wird durch den Planfeststellungsbeschluß "die Zulässigkeit des Vorhabens einschließlich der notwendigen Folgemaßnahmen an anderen Anlagen im Hinblick auf alle von ihm berührten öffentlichen Belange festgestellt". Darüberhinaus sind andere behördliche Entscheidungen wie zum Beispiel öffentlich-rechtliche Genehmigungen und ähnliches nicht mehr erforderlich¹.

Der Planfeststellungsbeschluß entfaltet somit gegenüber dem Träger der Straßenbaulast eine Genehmigungswirkung². Ihm wird bescheinigt, daß aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten gegen das festgestellte Vorhaben von seiten der obersten Landesstraßenbehörde keine Bedenken bestehen.

¹ Kügel, S. 37.

² Hoppe, Eingriffe, S. 101 f.; Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 27, 40.

2. Materielle Konzentrationswirkung

Der Begriff der "Konzentrationswirkung" wird in § 18 b Abs. 1 FStrG nicht verwendet¹. Doch ergibt sich aus dem Wortlaut der Vorschrift, daß durch den Planfeststellungsbeschluß eine einheitliche und abschließende Sachentscheidung gefällt wird, mit der über alle öffentlichen Belange eine rechtswirksame Feststellung getroffen wird². Danach zieht die oberste Landesstraßenbehörde jegliche Entscheidungsbefugnis an sich, also auch Kompetenzen, die außerhalb eines Planfeststellungsverfahrens anderen Behörden zustehen. Somit prüft die Planfeststellungsbehörde das Vorhaben nicht nur nach straßenrechtlichen Vorschriften, sondern auch nach anderen spezialgesetzlichen Normen. Daher beinhaltet der Planfeststellungsbeschluß ein Bündel von Einzelgenehmigungen. Die Planfeststellung ist allerdings bei der Prüfung des materiellen Rechts nicht an die verfahrensrechtlichen Vorschriften des jeweiligen Gesetzes gebunden, sondern muß insoweit nur die Voraussetzungen des FStrG berücksichtigen^{3,4}.

¹ Dieser Begriff findet sich auch nicht in § 75 Abs. 1 VwVfG.

² Vgl. Fickert, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 385 (389); ders., DVBl 1984, 207 (211).

³ Vgl. Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 30 m.w.N. und Darstellung anderer Ansichten.

⁴ Grundsätzlich nur Konzentrationswirkung des Planfeststellungsbeschlusses: Kügel, S. 45 ff..

3. Rechtsgestaltende Wirkung

Gemäß § 18 b Abs. 1 S. 2 FStrG werden "durch die Planfeststellung alle öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und den durch den Plan Betroffenen rechtsgestaltend geregelt". Damit sind die Aussagen über das Vorhaben in dem Planfeststellungsbeschuß keine Programmpunkte, sondern bereits materielle Regelungen¹. Der Planfeststellungsbeschuß ist demnach ein rechtsgestaltender Verwaltungsakt in der Form einer Allgemeinverfügung².

Der Regelungsgehalt erfaßt zunächst die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Unternehmer und den von dem Plan Betroffenen.

Von besonderer Bedeutung ist insoweit das Bauwerksverzeichnis. Aus ihm ergibt sich, welche Rechte Dritter durch das Vorhaben berührt werden³. Es enthält Feststellungen über die bestehenden Eigentumsverhältnisse, die künftigen Unterhaltungspflichten, die vorgesehenen Regelungen zur Errichtung oder Änderung von Bauwerken, Herstellung von Wegen und sonstigen Anlagen. Die detaillierte Darlegung dieser Feststellungen läßt dabei in aller Regel erkennen, ob und inwieweit Rechte Dritter durch das Vorhaben berührt werden.

Da das Bauwerksverzeichnis wesentlicher Bestandteil des Planfeststellungsbeschlusses ist⁴, erstreckt sich die rechtsgestaltende Wirkung gemäß § 18 b Abs. 1 S. 2 FStrG auch

¹ Kodal, S. 741.

² Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 47.

³ Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 38.

⁴ BVerwG, Urt. vom 24. Oktober 1967, - IV C 229.65 -, BVerwGE 28, 139; Hoppe; Eingriffe, S. 21.

auf diesen Teil des Beschlusses. Daher darf sich der Gehalt des Bauwerksverzeichnisses nicht in lediglich unverbindlichen Hinweisen erschöpfen¹.

Für den Bereich der Energieleitungen reicht somit der allgemeine Hinweis, die Leitung müsse umgelegt werden, nicht aus. Erforderlich ist vielmehr eine eindeutige Aussage, wohin und in welcher Weise die Energieleitung zu verlegen ist, wenn sie nicht mehr auf der alten Trasse bleiben kann².

Aus der Regelung der öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und den von dem Plan Betroffenen durch die Planfeststellung läßt sich aber nicht der Schluß ziehen, die Planfeststellung habe nur öffentlich-rechtliche Auswirkungen³.

¹ Hoppe, Eingriffe, S. 21.

² Hoppe, Eingriffe, S. 21.

³ Fickert, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 385 (401); Hoppe, Eingriffe, S. 102; Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 39; insoweit mißverständlich BVerfG, Beschl. vom 10. Mai 1977, - 1 BvR 514/68, 1 BvR 323/69 -, in DVBl 1978, 44 (45): "Planfeststellung und Enteignung stehen ... in einem unlösbar tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhang. ... Der Planfeststellungsbeschluß berührt zwar potentiell, aber noch nicht aktuell die Privatrechtsordnung. Die Planfeststellung bedarf daher zwingend einer Ergänzung durch ein Instrumentarium, das Eingriffe in die privatrechtliche Ordnung ermöglicht." Ähnlich BVerfG, Urt. vom 10. März 1981, - 1 BvR 92, 96/71 -, in NJW 1981, 1257 (1258).

So sind nach Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses Ansprüche Dritter auf Unterlassung des Straßenbauvorhabens, auf Beseitigung oder Änderung der festgestellten Anlagen oder auf Unterlassung ihrer Benutzung gemäß § 17 Abs. 6 S. 1 FStrG ausgeschlossen.

Daher entfaltet der Planfeststellungsbeschluß nach seiner Unanfechtbarkeit insofern privatrechtliche Rechtswirkungen, als Ansprüche Dritter, soweit sie auf §§ 861, 906 oder 1004 BGB gestützt sind, nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg geltend gemacht werden können¹.

Der Planfeststellungsbeschluß ist folglich wegen des einerseits dinglichen, die Eigenschaften von Sachen regelnden Charakters und der andererseits personalen, das Verhalten und die Rechtsstellung von Personen regelnden Wirkung ein Verwaltungsakt mit Doppelcharakter².

4. Interessengestaltende Wirkung

Den rechtsgestaltenden Wirkungen des Planfeststellungsbeschlusses kommt auch eine interessengestaltende Wirkung zu³. Mit dem Planfeststellungsbeschluß wird verbindlich über die weitere Rahmenentwicklung des betreffenden Gebietes

¹ Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 39; Kodal, S. 729, 743; Kügel, S. 40; Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 17 Anm. 12.1.

² Blümel/Ronellenfitsch, S. 63; Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 49; Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 17 Anm. 3.

³ Hoppe, Eingriffe, S. 102.

entschieden. Im Rahmen ihrer planerischen Gestaltungsfreiheit¹ befindet die Feststellungsbehörde daher unter Beachtung der einander berührenden und widerstreitenden Interessen über die Zulässigkeit des Vorhabens. Der Planfeststellungsbeschluß ist insoweit ein "Abwägungsprodukt"².

5. Planbindende Wirkung

Darüberhinaus entfaltet der Planfeststellungsbeschluß eine planbindende Wirkung gegenüber dem Träger der Straßenbaulast³. Daraus folgt allerdings nicht die Verpflichtung des Straßenbaulastträgers, das Vorhaben auch tatsächlich zu verwirklichen⁴. Doch ist er für den Fall, daß er das planfestgestellte Vorhaben verwirklichen will, an die Festsetzung des Planfeststellungsbeschlusses gebunden. Er muß demnach die Straße über die planfestgestellte Trasse führen⁵ und dabei zum einen die dazu notwendigen Rechte Dritter erwerben, zum anderen für die Errichtung der vorgesehenen Schutzmaßnahmen Sorge tragen⁶.

¹ Siehe hierzu grundsätzlich BVerwG, Urt. vom 14. Februar 1975, - IV C 21.74 -, BVerwGE 48, 56 (59).

² Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (416); ders., Eingriffe, S. 104.

³ Hoppe, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 403 (416); ders., Eingriffe, S. 102.

⁴ Vgl. § 18 b Abs. 2 FStrG; Hoppe, Eingriffe, S. 100, 102; Kodal, S. 745; Kügel, S. 37.

⁵ Dabei sind kleinere Abweichungen, die nur unbedeutenden Charakter haben, zulässig, vgl. Kodal, S. 745.

⁶ Diese Verpflichtung trifft nicht etwa den von der Errichtung der Schutzmaßnahmen Begünstigten, daher hat der Unternehmer die Kosten für diese Maßnahmen zu tragen, BVerwG, Urt. vom 7. September 1979, - IV C 58/59.76 -, in Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 30, S. 88 ff. (91, 93); Kügel, S. 39.

6. Eigentumsrelevante Wirkungen

Die oben aufgeführten Rechtswirkungen des Planfeststellungsbeschlusses, insbesondere die rechtsgestaltende und die planbindende Wirkung zeigen bereits, daß der Planfeststellungsbeschluß Rechtswirkungen in bezug auf Rechte Dritter entfaltet. Durch die Festsetzungen im Bauwerksverzeichnis ergibt sich, inwieweit für die Durchführung des planfestgestellten Vorhabens in Rechtspositionen - also auch in Eigentumsrechte - Dritter eingegriffen werden muß. Wie bereits dargelegt¹, kann nach der Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses ein Betroffener nicht mehr mit Aussicht auf Erfolg einwenden, die Inanspruchnahme seines Grundstücks sei für die Durchführung des Straßenbauvorhabens nicht erforderlich. Umgekehrt, gleichsam als Kehrseite, ist der Straßenbaulastträger verpflichtet, bei der Durchführung des planfestgestellten Vorhabens die Grundstücke Dritter nur in dem insoweit bestimmten Umfang in Anspruch zu nehmen.

Damit kommt dem Planfeststellungsbeschluß die Wirkung einer Vorentscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung zu², wenn ein freihändiger Eigentumserwerb nicht möglich ist. Diese Wirkung regelt das Gesetz in § 19 Abs. 1 FStrG. Danach ist die Enteignung grundsätzlich zulässig, soweit sie zur Ausführung eines planfestgestellten Bauvorhabens notwendig ist. In einem Enteignungsverfahren muß die Enteignungsbehörde gemäß § 19 Abs. 2 FStrG den festgestellten Plan zugrunde legen und ist an seine Festsetzungen gebunden³.

¹ S.o. § 6, 3.

² Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 41 ff..

³ Kügel, S. 42.

Hieraus folgt, daß die außerenteignungsrechtliche Planfeststellung nach dem Fernstraßengesetz ein eigenständiges enteignungsrechtliches Planfeststellungsverfahren ersetzt.¹ Sinn dieser Ersetzung ist, daß das gesamte Planungsvorhaben von einer dafür zuständigen Behörde auf seine rechtliche Zulässigkeit hin überprüft und abschließend durch eine einzige Entscheidung planfestgestellt wird.² Es soll also verhindert werden, daß das, was im Planfeststellungsverfahren erreicht worden ist, in einem nachfolgenden Enteignungsverfahren infolge einer erneuten Prüfung modifiziert oder sogar in Frage gestellt wird.³

Wird aber eine gesonderte enteignungsrechtliche Planfeststellung im Sinne des § 18 a FStrG ersetzt, so folgt daraus, daß die oberste Landesstraßenbaubehörde bei dem Erlaß des Planes ebenso wie andere materielle Vorschriften auch die durch Art. 14 GG gezogenen Grenzen beachten muß⁴.

Diese Pflicht zur Beachtung enteignungsrechtlicher Grundsätze, die bereits im straßenrechtlichen Planfeststellungsverfahren entsteht, führt zu einer erheblichen Einschränkung der planerischen Gestaltungsfreiheit, weil die sich aus Art. 14 GG ergebenden Schranken, zum Beispiel das Gebot des ge-

¹ BVerfG, Beschl. vom 10. Mai 1977, - 1 BvR 514/68, 1 BvR 323/69 -, in DVBl 1978, 44; vgl. auch BVerfG, Urt. vom 7. Mai 1971, - IV C 12.68 -, in DÖV 1972, 132; Hoppe, Eingriffe, S. 105; ders., DVBl 1980, 260 (267); Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 43; Kodal, S. 907 f.; Kügel, S. 41 ff..

² Konzentrationswirkung, vgl. oben § 6, 2.

³ BVerwG, Urt. vom 7. Mai 1971, - IV C 12.68 -, in DÖV 1972, 132.

⁴ BVerwG, Urt. vom 14. Februar 1975, - IV C 21.74 -, in NJW 1975, 1373 (1376).

ringstmöglichen Eingriffs, durch die Einbeziehung der enteignungsrechtlichen Gesichtspunkte zugleich auch Schranken der straßenplanerischen Gestaltungsfreiheit sind¹. So muß sich die Planfeststellungsbehörde mit eigentumsbezogenen Einwendungen Betroffener auseinandersetzen, zum Beispiel mit der Einwendung, die geplante Straße könne bei entsprechender Änderung der geplanten Trassenführung über Grundstücke geführt werden, die sich bereits im Eigentum der öffentlichen Hand befinden².

Durch den Planfeststellungsbeschluß wird über all diese Einwendungen abschließend entschieden, so daß mit der Unanfechtbarkeit des Planes Änderungen grundsätzlich nicht mehr möglich sind.

Wenn auch die Enteignungsbehörde im Enteignungsverfahren dieser Planbindung unterliegt, so führt dies nicht dazu, daß sie ohne jede eigene Entscheidungsfreiheit handelt, wie es das VG Frankfurt³ vertritt. Ebensowenig kann dem OVG Lüneburg⁴ gefolgt werden, wenn es ausführt, daß das, was sich der Planfeststellung anschließe, kaum noch als "selbständige Vollzugsmaßnahme" anzusehen sei.

¹ BVerwG, Urt. vom 23. Oktober 1968, - IV C 84.67 -, in Buchholz, 407.4 § 17 FStrG Nr. 10, S. 1 ff.; Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 192.

² Vgl. Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 194 ff. mit weiteren Beispielen.

³ Urt. vom 10. April 1963, - III/2 - 971/62 -, in DVBl 1964, 158.

⁴ Urt. vom 10. Mai 1962, - I OVGA 27/62 -, in VkB1 1962, 158.

Zwar wird die Enteignung durch die - parzellenscharfen - Festsetzungen des Planfeststellungsbeschlusses dem Grunde nach präjudiziert¹, doch obliegt der Enteignungsbehörde die Prüfung, ob eine Enteignung im Einzelfall zulässig ist². Sie muß also zunächst prüfen, ob die in dem Antrag auf Einleitung eines Enteignungsverfahrens aufgeführten Grundstücke überhaupt aufgrund der festgestellten Planunterlagen für die Ausführung der Straßenplanung benötigt werden. Ist dies der Fall, entscheidet die Enteignungsbehörde darüber, ob die weiteren Voraussetzungen für eine Enteignung vorliegen³. So ist eine Enteignung grundsätzlich erst nach ernsthaften Bemühungen, den Betroffenen durch ein angemessenes Entschädigungsangebot zur Überlassung des benötigten Grundstücks zu bewegen, statthaft⁴.

¹ BVerfG, Beschl. vom 10. Mai 1977, - 1 BvR 514/68, 1 BvR 323/69 -, in DVBl 1978, 44; BVerfG, Urt. vom 10. März 1981, - 1 BvR 92, 96/71 -, in NJW 1981, 1257 (1258); BVerwG, Beschl. vom 15. November 1962, - I C 89/62 -, in VkB1 1963, 220; BVerwG, Urt. vom 30. April 1969, - IV C 6.68 -, in DÖV 1970, 64; Weyreuther, DVBl 1972, 93 (97).

² BVerwG, Beschl. vom 15. November 1962, - I C 89/62 -, in VkB1 1963, 220; Kügel, S. 43.

³ Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 1 Anm. 4.2.

⁴ Vgl. die neueren Enteignungsgesetze:
§ 87 Abs. 2 Nr. 2 BBauG, Art. 3 Abs. 2 BayEG,
§ 5 Nr. 2 HeEG, § 5 Nr. 1 NEG, § 4 Nr. 2 NWStrWG;
dies gilt auch für Enteignungsverfahren nach
älteren Landesenteignungsgesetzen, vgl. BVerwG,
Urt. vom 26. April 1968, - IV C 156.65 -, in
BBauBl 1969, 27; Marschall/Schroeter/Kastner,
FStrG, § 19 Anm. 4.2.

Neben diesen für die Zulässigkeit der Einleitung des Enteignungsverfahrens erforderlichen Voraussetzungen überprüft die Enteignungsbehörde in materieller Hinsicht, ob eine Vollenteignung des Grundstücks notwendig ist oder ob die Plandurchführung auch mit weniger einschneidenden Mitteln möglich ist.

7. Unmittelbar enteignende Wirkung

Besteht noch Einigkeit darüber, daß durch den Planfeststellungsbeschluß eine Vorentscheidung über die Zulässigkeit der Enteignung getroffen wird, so ist die Frage, ob die straßenrechtliche Planfeststellung bereits enteignende Wirkung hat, umstritten¹. Eine enteignende Wirkung könnte anzunehmen sein, wenn die Planfeststellung und eine nachfolgende Enteignung als einheitliches Verwaltungsverfahren anzusehen wären (sub 7.1), wenn die nach dem Planfeststellungsbeschluß vorgesehene Inanspruchnahme eines Grundstücks so belastend wäre, daß bereits durch die Festsetzung im Planfeststellungsbeschluß eine Enteignung bewirkt würde (sub 7.2), schließlich, wenn dem Planfeststellungsbeschluß insoweit eine Vorwirkung zukäme (sub 7.3).

¹ Vgl. den Literaturüberblick bei Hoppe, Eingriffe, S. 111 ff..

7.1 Planfeststellung und Enteignung als einheitliches Verwaltungsverfahren

Für eine enteignende Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses wird angeführt, die verbindliche Regelung aller öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Straßenbaulastträger und dem Planbetroffenen erfolge durch die Planfeststellung. Damit ergebe sich aus dem Plan die Verpflichtung des Betroffenen, sein Grundstück zur Verfügung zu stellen. Auf diese im Planfeststellungsverfahren getroffene Entscheidung sei für den Zeitpunkt der Enteignung abzustellen, das nachfolgende - zwar selbständige, aber doch an die Festsetzungen des Planes gebundene - Enteignungsverfahren sei nicht maßgeblich. Dies ergebe sich auch daraus, daß ein Enteignungsverfahren bei freiwilligem Verkauf des Grundstücks unterbleibe.¹ Komme es hingegen zu einem Enteignungsverfahren, weil ein freihändiger Erwerb gescheitert sei, so bilde das Planfeststellungsverfahren mit dem Verfahren vor der Enteignungsbehörde ein "einheitliches Enteignungsverfahren", das lediglich auf zwei Behörden verteilt sei².

Bedenken dagegen, das Planfeststellungsverfahren mit dem Enteignungsverfahren als Einheit anzusehen, bestehen jedoch hinsichtlich der grundsätzlichen Unterschiede zwischen planendem und enteignendem Verwaltungshandeln.

Soweit die Verwaltung planerisch tätig wird, ist ihr Handeln von dem Bemühen gekennzeichnet, einen Ausgleich mehr oder

¹ Köhler, DVBl 1963, 618 ff..

² OVG Koblenz, Urt. vom 4. Oktober 1956, - 1 C 32/ 56 -, U.A. S. 7 f.; weitere Hinweise bei Blümel, Planfeststellung, S. 319 Fn. 258, 259, 260.

weniger zahlreicher, in ihrem Verhältnis zueinander teilweise widerstreitender, teilweise harmonisierender Interessen zu finden. Da diese Interessen häufig untrennbar miteinander verknüpft sind, berührt schon das Zugeständnis gegenüber einem Einzelinteresse in der Form einer Kettenreaktion die anderen Interessen.¹ Auch soweit sich die Planfeststellung auf die Inanspruchnahme einzelner Grundstücke für die Durchführung des Vorhabens bezieht, ist dies doch das Ergebnis einer allgemeinen Abwägung, in die auch die Erwägung hat einfließen müssen, ob nicht andere, frei erwerbbarer Grundstücke für die Anlage gleich gut geeignet wären².

Demgegenüber ist das Enteignungsverfahren von einer anderen Interessenslage gekennzeichnet. Gilt es in der Planung, einen Ausgleich vieler Einzelinteressen zu finden, so stehen sich im Enteignungsverfahren nur noch zwei einander entgegengesetzte Interessen gegenüber, nämlich das öffentliche Interesse und das private Einzelinteresse³. Durch das vorangegangene Planfeststellungsverfahren hat dabei das öffentliche Interesse eine Festschreibung erfahren. Das öffentliche Interesse liegt in dem Neubau, der Änderung oder dem Ausbau einer Straße in der planfestgestellten Form, also unter Inanspruchnahme des Grundstücks eines Privaten. Dagegen ist das private Interesse darauf gerichtet, Eingriffe in das (Grund-) Eigentum nach Möglichkeit zu verhindern.

¹ BVerwG, Urt. vom 30. April 1969, - IV C 6.68 -, in Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 12, S. 6 ff. (10); ebenso Bender, DVB1 1984, 301 (302).

² Vgl. Hoppe/Schlarmann, Rdnr. 195.

³ BVerwG, Urt. vom 30. April 1969, - IV C 6.68 -, in Buchholz 407.4 § 17 FStrG Nr. 12, S. 6 ff. (9).

Neben einem Affektionsinteresse an dem Grundstück kann sich dieses Interesse auch wegen einer nach Ansicht des Betroffenen zu geringen Entschädigung ergeben. Aufgabe des Enteignungsverfahrens ist es nun, diese Interessen aufeinander abzustimmen. Dies kann zum einen dadurch geschehen, daß nach einer Möglichkeit gesucht wird, die Durchführung des Planvorhabens ohne eine Vollenteignung, also zum Beispiel durch die Einräumung einer Dienstbarkeit, zu gewährleisten¹. Zum anderen kann ein Interessenausgleich in einer gegenüber dem Angebot bei den Kaufverhandlungen höheren Entschädigung gefunden werden².

Schon dieser Unterschied der jeweils zu berücksichtigenden und in die Abwägung einzubringenden Interessenlagen spricht dagegen, das Planfeststellungsverfahren und das Enteignungsverfahren als ein einheitliches Verwaltungsverfahren anzusehen, bei dem bereits das Planfeststellungsverfahren enteignende Wirkung hat.

7.2 Intensität der Inanspruchnahme eines Grundstücks

Aufgrund der Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluss läßt sich in aller Regel absehen, in welchem Umfang bei der Verwirklichung des Bauvorhabens Eigentumsrechte an Grundstücken betroffen werden. Angesichts der vielen möglichen

¹ Vgl. BVerwG, Urt. vom 23. Oktober 1968, - IV C 84.67 -, in VkB1 1969, 482; Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 19 Anm. 4.3.

² Marschall/Schroeter/Kastner, FStrG, § 19 Anm. 4.2.

Folgen des Bauvorhabens erscheint es denkbar, daß sich je nach dem Grad der zukünftigen Belastung eines Grundstücks ergibt, ob im Einzelfall bereits der Planfeststellungsbeschluß enteignende Wirkung hat.

Bender¹ unterscheidet nach der Intensität der Belastung vier verschiedene Bereiche:

- Belastung des Grundeigentums durch Inanspruchnahme,
- Belastung des Grundeigentums durch Nutzungsbeeinträchtigungen, die als Aufopferungsenteignung qualifiziert werden können,
- Belastungen, die zwar unterhalb der Enteignungsschwelle bleiben, aber dennoch erhebliche Auswirkungen haben,
- Belastungen, die nur als geringfügig zu bezeichnen sind.

Während die in den dritten und vierten Bereich einzuordnenden Grundstücke schon mangels der erforderlichen Intensität der Beeinträchtigung nicht durch den Planfeststellungsbeschluß enteignend betroffen werden können, ist im folgenden darauf einzugehen, ob in den beiden übrigen Bereichen die im Planfeststellungsbeschluß enthaltene Vorentscheidung über die Zulässigkeit einer Enteignung² zu einer bereits durch den Planfeststellungsbeschluß bewirkten Enteignung erstarkt.

Zunächst ist auf die zweitstärkste Belastungsstufe, die Belastung des Grundstücks durch Nutzungsbeeinträchtigungen, die als Aufopferungsenteignung qualifiziert werden können, einzugehen (sub 7.2.1), im Anschluß daran auf die stärkste

¹ DVBl 1984, 301 ff..

² S.o. § 6, 6.

Form der Belastung, die Inanspruchnahme des Grundstücks (sub 7.2.2).

7.2.1 Belastung des Grundeigentums durch Nutzungsbeeinträchtigungen, die als Aufopferungsenteignung qualifiziert werden können

Kennzeichnend für diese Gruppe von Beeinträchtigungen ist, daß ohne einen Zugriff auf das Grundstück selbst bei der Ingebrauchnahme der planfestgestellten Straße eigentumsrelevante Nachteile für diese in aller Regel in unmittelbarer Nähe zu der Straße gelegenen Grundstücke entstehen.

Bei dieser Fallkonstellation handelt es sich somit um eine mittelbare Betroffenheit, wie sie für das öffentliche Baunachbarrecht charakteristisch ist¹. Dort spricht man von einem mittelbaren Eingriff in das betroffene Eigentum, wenn auf einem anderen Grundstück ein Vorhaben zugelassen und anschließend durchgeführt wird, das nachteilige Veränderungen der bisher bestehenden Grundstückssituation bewirkt, und es dadurch zu einem - wenn auch mittelbaren - Eingriff in fremdes Eigentum kommt².

Im Bereich von Verkehrsstraßen werden solche - planbedingten - Situationsveränderungen häufig durch Verkehrsimmissionen hervorgerufen³. Die mittelbare Einwirkung auf Eigentum durch Verkehrslärm macht aber deutlich, daß insoweit dem Planfeststellungsbeschluß noch keine enteignende Wirkung zukommt. Bei der Planfeststellung einer Straße steht nämlich noch

¹ Korbmacher, DÖV 1982, 517 (520).

² BVerwG, Urt. vom 26. März 1976, - IV C 7.74 -, BVerwGE 50, 282 (287).

³ Bender, DVBl 1984, 301 (307) m.w.N..

nicht fest, in welchem Umfang der neue Verkehrsweg genutzt werden wird und wie hoch die Belastungen für die einzelnen Grundstückseigentümer, deren Grundstücke in der Nähe der Straße liegen, sein werden. Somit sind die möglichen Eingriffe in das Eigentum nicht nur vollzugsabhängig, sondern von solchen Eingriffen kann erst gesprochen werden, wenn aufgrund der Inanspruchnahme des planfestgestellten und durchgeführten Straßenbauvorhabens nachteilige und nicht zumutbare Beeinträchtigungen der benachbarten Grundstücke entstehen.

Somit hat ein Planfeststellungsbeschluß hinsichtlich der nur mittelbar fremdes Eigentum berührenden Festsetzungen keine enteignende Wirkung¹.

7.2.2 Belastung des Grundeigentums durch Inanspruchnahme

Im Unterschied zu der vorgenannten Gruppe ist diese Stufe der Betroffenheit dadurch gekennzeichnet, daß der Planfeststellungsbeschluß die Grundstücke, die zur Durchführung des Vorhabens benötigt werden, im einzelnen bezeichnet.

Ist bei den mittelbar betroffenen Grundstücken das Ausmaß der konkreten Einwirkung noch nicht bestimmbar, so läßt sich bei Grundstücken, über die ganz oder teilweise die Straßentrasse geführt wird, in aller Regel bereits aus dem Plan ablesen, wie stark sie durch das planfestgestellte Vorhaben in Mitleidenschaft gezogen werden. Diese - für

¹ Bender, DVBl 1984, 301 (307 f.).

jedermann feststellbare - Planungsbetroffenheit führt dazu, daß ein derart ausgewiesenes Grundstück schon von der Planfeststellung an von jeglicher konjunkturellen Weiterentwicklung ausgeschlossen ist¹. Zur Durchführung des Vorhabens ist nämlich eine Inanspruchnahme des Grundstücks erforderlich, so daß bei der Weigerung des Eigentümers, freihändig zu veräußern, eine planakzessorische förmliche Enteignung, für die die planfestgestellten Festsetzungen in wesentlicher Hinsicht präjudiziell sind², notwendig wird. Wegen der Planakzessorietät und der Bindungswirkung gegenüber der Enteignungsbehörde werden diese Festsetzungen des Planfeststellungsbeschlusses häufig auch als "unmittelbare Eingriffe" bezeichnet³. Aus dieser Bezeichnung läßt sich jedoch nicht ohne weiteres folgern, daß damit der Planfeststellungsbeschluß selbst bereits "unmittelbar enteignende Wirkung" hat. Nach dem Sprachgebrauch der Verwender soll durch diese Bezeichnung lediglich verdeutlicht werden, daß eine "Inanspruchnahme fremden Eigentums 'unmittelbar' für das Planvorhaben durch final darauf gerichtete Planfestsetzungen"⁴ vorgesehen ist. Hierin zeigt sich der Unterschied zu den Fällen, in denen

¹ Vgl. z.B. Korbmacher, DÖV 1982, 517 (519).

² Korbmacher, DÖV 1982, 517 (519).

³ BVerwG, Urt. vom 26. März 1976, - IV C 7.74 -, BVerwGE 50, 282 (287); BVerwG, Urt. vom 9. März 1979, - IV C 41.75 -, BVerwGE 57, 297 (304); Bender, DVBl 1984, 301; Korbmacher, DÖV 1982, 517 (520).

⁴ Korbmacher, DÖV 1982, 517 (520).

nur eine mittelbare Betroffenheit des Eigentums gegeben ist¹. Es bleibt aber dabei, daß die Inanspruchnahme selbst erst im Zuge der Planverwirklichung erfolgt. Somit ergibt sich, daß auch von den Festsetzungen des Planfeststellungsbeschlusses, die die unmittelbare Inanspruchnahme eines Grundstücks vorsehen, noch keine enteignenden Wirkungen ausgehen.

7.3 Enteignende Wirkung durch Vorwirkung des Planfeststellungsbeschlusses

Möglicherweise läßt sich jedoch aus der Vorwirkung der Planfeststellung, die zu einem Ausschluß des Grundstücks von jedweder konjunkturellen Weiterentwicklung führt², ableiten, daß diese Vorwirkung der Enteignung mit der später erfolgenden Enteignung als Einheit angesehen werden muß, so daß eine enteignende Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses aufgrund des Zusammenspiels von Enteignungsvorwirkung und späterer tatsächlicher Inanspruchnahme des Grundstücks angenommen werden kann³.

Gegen diese Auffassung ist einzuwenden, daß sich die Vorwirkung grundsätzlich nur auf den maßgeblichen Zeitpunkt für die Bewertung eines Grundstücks bezieht. Es soll gewährleistet werden, daß der für den Ausschluß des Grundstücks

¹ BVerwG, Urt. vom 26. März 1976, - IV C 7.74 -, BVerwGE 50, 282 (287); BVerwG, Urt. vom 9. März 1979, - IV C 41.75 -, BVerwGE 57, 297 (304).

² BGH, Urt. vom 12. Juni 1975, - III ZR 25/73 -, BGHZ 64, 382; Bender, DVBl 1984, 301; Korbmacher, DÖV 1982, 517 (519).

³ Hoppe, Eingriffe, S. 97 f., 115.

von der konjunkturellen Weiterentwicklung entscheidende Zeitpunkt bei einer möglicherweise erst Jahre später erfolgten Übertragung des Eigentums für die Bemessung der zu leistenden Entschädigung in Ansatz gebracht wird¹.

Weiterhin ist zu bedenken, daß nach dieser Ansicht nicht hinreichend deutlich wird, wie sich der enteignende Eingriff, also die gänzliche oder teilweise Entziehung von Eigentumsrechten², vollziehen soll. Würde der Rechtsverlust durch den Planfeststellungsbeschluß etwa in der Weise eintreten, daß eine Übertragung des Grundeigentums auf den Straßenbaulastträger erfolgte, so wäre ein späteres Enteignungsverfahren von vornherein unmöglich, da es sich gegen einen Bürger richten würde, der sein Grundeigentum bereits verloren hätte. Nichts anderes ergäbe sich, wenn das Eigentumsrecht nicht auf den Straßenbaulastträger überginge, sondern unterginge. Auch in diesem Fall könnte schon begrifflich kein Enteignungsverfahren mehr durchgeführt werden. Notwendig wäre in beiden Fällen allenfalls ein Verfahren über die Höhe der zu leistenden Entschädigung, wenn insoweit eine Einigung nicht erzielt werden könnte. Dann aber würde das Enteignungsverfahren in zwei Teile zerfallen: In einem ersten Teil würde der Bürger das Eigentum verlieren, in einem zweiten Teil würde die Höhe der Entschädigung bestimmt. Ein solches Verfahren ist jedoch mit der Junktim-Klausel des Art. 14 GG, nach der Art und Ausmaß der Entschädigung bereits mit dem Eingriff

¹ Grundlegend BGH, Urt. vom 26. Januar 1978, - III ZR 184/75 -, in DVBl 1978, 378 (379).

² Papier, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rdnr. 449.

in das Eigentum geregelt sein müssen, nicht vereinbar.¹

Schließlich ist dieser Ansicht auch entgegenzuhalten, daß sie die grundlegenden Unterschiede zwischen der planenden Verwaltungstätigkeit und dem Verwaltungshandeln im Enteignungsverfahren unberücksichtigt läßt². Folgerichtig müßten nach dieser Auffassung ausnahmslos alle - grundsätzlich nur im Enteignungsverfahren zu untersuchenden - Enteignungsvoraussetzungen gemäß Art. 14 GG, also zum Beispiel auch die Notwendigkeit der (Voll-) Enteignung im Einzelfall, bereits in dem straßenrechtlichen außerenteignungsrechtlichen Planfeststellungsverfahren geprüft werden.

Neben praktischen Problemen bestehen außerdem rechtliche Bedenken: Bei Nichtvorliegen der Enteignungsvoraussetzungen darf ein Enteignungsbeschluß nicht ergehen. Nimmt man an, die außerenteignungsrechtliche Planfeststellung sei Bestandteil des Enteignungsverfahrens und daher mit einer enteignungsrechtlichen Planfeststellung gleichzusetzen, so hat das zur Folge, daß auch ein außerenteignungsrechtlicher Planfeststellungsbeschluß nicht ergehen darf, wenn eine Enteignungsvoraussetzung fehlt. Dies könnte bereits dann der Fall sein, wenn nur ein einziger Planungsbetroffener zur freihändigen Übertragung des Eigentums an seinem Grundstück bereit wäre.³

¹ BVerfG, Beschl. vom 10. Mai 1977, - 1 BvR 514/68 und 323/69 -, BVerfGE 45, 297 (322); Bender, DVBl 1984, 301 (306).

² S.o. § 6, 7.1; vgl. auch Blümel, Planfeststellung, S. 319 ff..

³ Blümel, Planfeststellung, S. 320.

Somit ergibt sich, daß auch die Ansicht, der Planfeststellungsbeschluß entfalte aufgrund seiner eigentumsrechtlichen Vorwirkung bereits unmittelbar enteignende Wirkung, nicht zu überzeugen vermag.

§ 7 Zusammenfassung

Durch den Planfeststellungsbeschluß befindet die zuständige Behörde abschließend über das geplante Straßenbauvorhaben. Neben einer parzellenscharfen Darstellung des Bauvorhabens gibt der Planfeststellungsbeschluß Aufschluß, inwieweit Rechte Dritter bei der Durchführung des Vorhabens berührt werden. Der Planfeststellungsbeschluß entfaltet folgende Rechtswirkungen: Er entscheidet verbindlich über die Einwendungen, die in dem Verfahren vorgebracht worden sind. Durch die Feststellung der Zulässigkeit des Vorhabens wird die geplante Straßenbaumaßnahme genehmigt. Dieser Genehmigungswirkung kommt zugleich eine Konzentrationswirkung zu, weil andere behördliche Entscheidungen über die Zulässigkeit des Vorhabens nicht mehr notwendig sind. Verbunden mit der Genehmigungswirkung sind sodann rechtsgestaltende Wirkungen der Planfeststellung. So werden die öffentlich-rechtlichen Beziehungen zwischen dem Träger der Straßenbaulast und dem Planbetroffenen geregelt, ferner der Ausschluß zivilrechtlicher Abwehrrechte Dritter bewirkt. Der Planfeststellungsbeschluß ersetzt schließlich durch seine Bindungswirkung gegenüber der Enteignungsbehörde eine enteignungsrechtliche Planfeststellung. Eine unmittelbar enteignende Wirkung entfaltet der Planfeststellungsbeschluß hingegen nicht. Der Eingriff in Eigentumsrechte wird zwar durch den Planfeststellungsbeschluß als zulässig festgestellt, jedoch erst durch den tatsächlichen Vollzug des Planfeststellungsbeschlusses bewirkt. Dies beruht darauf, daß der Träger der Straßenbaulast

durch den Planfeststellungsbeschluß zur Durchführung des Vorhabens nicht gezwungen ist. Er ist bei der Verwirklichung des Straßenbauvorhabens jedoch an die Festsetzungen, insbesondere an die genaue Linienführung der Straße, gebunden. Der Planfeststellungsbeschluß hat allerdings eine enteignungsrechtliche Vorwirkung. Kommt es bei der späteren Durchführung des planfestgestellten Vorhabens zu Enteignungen, so ist für die Wertbemessung der Entschädigung nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Inanspruchnahme des jeweiligen Grundstücks abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt der Rechtswirksamkeit des Planfeststellungsbeschlusses, wenn bereits aufgrund der darin getroffenen Feststellungen das Grundstück von einer konjunkturellen Weiterentwicklung auf dem Grundstücksmarkt ausgeschlossen worden ist.

3. Kapitel Erwerb des Grundstücks nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren

Steht nach den obigen Ausführungen fest, daß der Planfeststellungsbeschluß selbst noch nicht als Eingriff in Grundeigentum und damit in bestehende Leitungsrechte der Energieversorgungsunternehmen gewertet werden kann, so ist zu fragen, ob in dem auf die Durchführung des planfestgestellten Vorhabens gerichteten Erwerb von Grundstücken durch den Träger der Straßenbaulast und einem in diesem Zusammenhang erfolgenden Verlust der Rechte zur Verlegung von Energieleitungen ein die Pflicht zur Entschädigung auslösender Eingriff liegt. Bei diesem Grundstückserwerb kommen zwei Fallgestaltungen in Betracht: Der Erwerb eines Grundstücks im Rahmen eines förmlichen Enteignungsverfahrens (§ 8) sowie der freihändige

Erwerb (§ 9).

§ 8 Erwerb im Rahmen eines förmlichen Enteignungsverfahrens

Unproblematisch ist die Lage, wenn eine Einigung über einen freihändigen Grundstückserwerb zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Träger der Straßenbaulast nicht zustande kommt und der Erwerb des Grundstücks daher im Wege eines förmlichen Enteignungsverfahrens erfolgt. Dann wird - etwa gemäß § 45 PreußEnteigG - das enteignete Grundstück von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer sie nicht vertragsmäßig übernommen hat (§ 25 PreußEnteigG).

Wenn sich auch zu Beginn der Geltung des Preußischen Enteignungsgesetzes die Pflicht zur Entschädigung nur auf dingliche Rechte bezog¹, so wurde doch schon bald nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches § 11 PreußEnteigG über seinen ursprünglichen Sinn hinaus dahingehend ausgelegt, daß - dem Wortlaut der Vorschrift getreu - auch das nur schuldrechtliche Recht des Mieters oder Pächters enteignungsfähig und damit entschädigungspflichtig sei².

Somit ergibt sich, daß im Enteignungsverfahren durch die eigentumsübertragende Wirkung des Enteignungsbeschlusses

¹ Nach dem Allgemeinen Landrecht war das Recht des Mieters oder Pächters, dem die Miet- bzw. Pachtsache übergeben worden war, nicht schuldrechtlicher, sondern dinglicher Natur. Erst das BGB regelte - reichseinheitlich -, daß das Miet- und Pachtrecht zum Schuldrecht gehört.

² Siehe grundlegend RG, Urt. vom 21. Oktober 1919, - VII 224/10 -, RGZ 74, 367 (369 f.); BGH, Urt. vom 19. September 1966, - III ZR 216/63 -, in NJW 1967, 1085; Büchs, Kap. 15 Anm. 110; Kastner, NJW 1968, 2058 f..

auch in die nicht dinglichen Rechte des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung von Energieleitungen enteignend eingegriffen wird¹. Dieser Eingriff begründet für den Träger der Straßenbaulast die Pflicht zur Entschädigung.

§ 9 Freihändiger Erwerb

Entsprechend § 87 Abs. 2 BBauG machen die neueren Enteignungsgesetze der Länder die Zulässigkeit eines Enteignungsverfahrens davon abhängig, daß der enteignungsbegünstigte Unternehmer zuvor den Versuch einer gütlichen Einigung mit dem Betroffenen unternommen hat. Somit wurde in den neueren Gesetzen der allgemeine Rechtsgedanke normiert, daß als Folge des Gebotes der Verhältnismäßigkeit hoheitlichen Handelns² staatlicher Zwang bei einem erforderlichen Zugriff auf privates Eigentum erst dann ausgeübt werden darf, wenn Verhandlungen über einen freihändigen Erwerb gescheitert

¹ So auch Schlosser, in BayVB1 1982, 545 (546); allerdings kann ihm nicht zugestimmt werden, soweit er vertritt, Mietrechte zur Verlegung von Energieleitungen blieben gemäß § 571 Abs. 1 BGB auch im Enteignungsfall bestehen (S. 549 f.). Schlosser erkennt, daß sich der Anwendungsbereich des § 571 BGB auf Fälle einer freiwilligen, rechtsgeschäftlichen Veräußerung beschränkt. Dies folgt außer aus dem Wortlaut der Vorschrift ("von dem Vermieter an einen Dritten veräußert") auch aus der Stellung der Vorschrift im Schuldrecht des BGB, Palandt-Putzo, BGB, § 571 Anm. 2a; Staudinger-Emmerich, BGB, § 571 Anm. 28a.

² BVerfG, Urt. vom 18. Dezember 1968, - 1 BVR 638, 673/64 und 200, 238, 249/65 -, BVerfGE 24, 367 (404); BVerfG, Beschl. vom 10. Mai 1977, - 1 BvR 514/68, 323/69 -, in DVBl 1978, 44 (50).

sind. Aus diesem Grundsatz folgt, daß die Verwaltung auch im Geltungsbereich etwa des Preußischen Enteignungsgesetzes, das eine Pflicht zur Verhandlung nicht normiert hat, gehalten ist, vor der Einleitung eines förmlichen Enteignungsverfahrens den Erwerb des betreffenden Grundstücks auf einvernehmliche Art anzustreben¹.

Im unjuristischen Sprachgebrauch wird der freihändige Grundstückserwerb durch den Träger der Straßenbaulast zur Vermeidung der Enteignung als "Zwangsverkauf" bezeichnet². Mit dieser Bezeichnung wird dem Umstand Rechnung getragen, daß der Grundstückseigentümer zur Veräußerung seines Grundstücks an den Straßenbaulastträger nur bereit ist, weil er erkannt hat, daß er sich dessen Bestreben nach einer Eigentumsübertragung auf Dauer nicht entziehen kann. Aufgrund der Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses steht nämlich fest, daß das Grundstück für die Durchführung des Straßenbauvorhabens in Anspruch genommen werden muß. Setzt die Verwaltung zur Planverwirklichung an, so stellt sich für den Planbetroffenen nur noch die Frage, ob er sein Grundstückseigentum im Wege der Enteignung oder bereits früher durch freihändige Veräußerung verlieren wird³.

¹ Büchs, Kap. 3 Anm. 3 ff.; Kastner, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 447 (456).

² Kastner, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 447.

³ Willigt der Eigentümer in einen freihändigen Verkauf ein, so tut er dies in der Regel weniger in der Hoffnung auf einen höheren Erlös (vgl. dazu Kastner, in Bartlsperger/Blümel/Schroeter, S. 447 (448)), als vielmehr, um dem mit einem Enteignungsverfahren verbundenen Ärger aus dem Wege zu gehen.

Daher gibt das Gebot, vor Einleitung eines förmlichen Verfahrens zur Enteignung eines für Zwecke der Plandurchführung benötigten Grundstücks auf die Möglichkeit des freihändigen Erwerbs zurückzugreifen, dem - formal nach zivilrechtlichen Vorschriften abgewickelten - Grundstückskauf sein besonderes Gepräge: Der Träger der Straßenbaulast verhandelt nicht im Fiskalinteresse über den Erwerb beliebiger Grundstücke, sondern handelt in Verfolgung der hoheitlichen Aufgabe, Straßen zu bauen¹.

Unter Berücksichtigung dieses Umstandes ist daher auf die Frage einzugehen, ob durch den freihändigen Grundstückserwerb zur Vermeidung eines Enteignungsverfahrens in die Rechte der Energieversorgungsunternehmen zur Verlegung von Energieleitungen eingegriffen wird. Dabei ist jeweils zu unterscheiden, welcher Art das Recht des Energieversorgungsunternehmens ist. Zunächst wird die Rechtslage bei einem Nutzungsrecht aufgrund Mietvertrages dargestellt (sub 1), anschließend bei einem Nutzungsrecht aufgrund Leihvertrages (sub 2), schließlich bei einem Nutzungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (sub 3).

1. Nutzungsrecht aufgrund Mietvertrages

In den Fällen, in denen das Rechtsverhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Energieversorgungsunternehmen als Miete

¹ Vgl. Hoppe, Eingriffe, S. 88 f.; ders., DVBl, 1980, 260 (264); ders., DVBl 1981, 308 (310 f.); diesen Aspekt berücksichtigt Schlosser, BayVB1 1982, 545 (547), nicht.

im Sinne der §§ 535 ff. BGB ausgestaltet ist, folgt aus § 571 BGB, daß das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens nach der Veräußerung des Grundstücks fortbesteht.

In § 571 BGB findet der Grundsatz, daß Rechte und Pflichten regelmäßig nur zwischen den Personen bestehen, die das Schuldverhältnis begründet haben, eine Durchbrechung. Die Vorschrift wurde aus dem französischen, badischen und preußischen Recht in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen und bezweckt in erster Linie den Schutz des Mieters gegen seine vorzeitige Vertreibung infolge einer Veräußerung des vermieteten Grundstücks.¹

Somit tritt der Träger der Straßenbaulast als Erwerber des Grundstücks in das zwischen dem früheren Eigentümer und dem Energieversorgungsunternehmen bestehende Mietverhältnis ein. Gleichwohl folgt aus diesem Umstand nicht ohne weiteres, daß der Erwerb des Grundstücks durch den Träger der Straßenbaulast ohne Auswirkungen bleibt. Zu unterscheiden ist zwischen den Rechtsfolgen bei langfristigen Mietverträgen (sub 1.1) und bei unbefristeten Mietverträgen (sub 1.2).

1.1 Rechtsfolge bei langfristigen Mietverträgen

Handelt es sich bei dem Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens um ein langfristiges Mietverhältnis, so wird der Straßenbaulastträger in aller Regel das Auslaufen des

¹ Vgl. MünchKomm-Voelskow, BGB, § 571 Anm. 1 ff.;
Staudinger-Emmerich, BGB, § 571 Anm. 1 ff..

Mietvertrages nicht abwarten können, um erst dann mit den Straßenbauarbeiten zu beginnen. Er wird daher mit dem Energieversorgungsunternehmen Verhandlungen führen, um eine Verlegung der Energieleitungen zu erreichen. Eine Kündigung aus wichtigem Grund ist nämlich nicht möglich: Sie ist nur statthaft, wenn einer der Vertragsparteien die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Im allgemeinen müssen die Gründe hierfür in dem Verhalten der Parteien liegen, nur ausnahmsweise können außenstehende Gründe eine solche Kündigung rechtfertigen. Die Inanspruchnahme eines Grundstücks zum Zwecke der Durchführung von Straßenbaumaßnahmen stellt aber keinen wichtigen Grund für eine Kündigung des Rechts zur Verlegung der Energieleitungen dar.¹

Scheitert eine einvernehmliche, vor allem die Kostentragung regelnde Übereinkunft zwischen dem Träger der Straßenbaulast und dem Energieversorgungsunternehmen, so ist der Straßenbaulastträger auf die Einleitung eines Enteignungsverfahrens angewiesen, um das Recht des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung von Energieleitungen zu beenden.

Somit ist der Erwerb eines Grundstücks, auf dem aufgrund eines langfristig für die Zukunft geltenden Mietvertrages eine Energieleitungstrasse liegt, wegen des von § 571 BGB ausgehenden Mieterschutzes noch kein Eingriff in das Recht des Energieversorgungsunternehmens.

¹ BGH, Urt. vom 4. Oktober 1979, - III ZR 28/78 -, in DVBl 1980, 283 (284).

1.2 Rechtsfolge bei unbefristeten Mietverträgen

Anders stellt sich die Lage dar, wenn zwischen Grundstückseigentümer und Energieversorgungsunternehmen eine bestimmte Mietvertragsdauer nicht ausgehandelt wurde oder nach zeitlichem Ablauf des Mietvertrages das Benutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens - stillschweigend - auf unbestimmte Zeit verlängert wurde.

Nach dem Eintritt in das Mietverhältnis (vgl. § 571 BGB) kann der Träger der Straßenbaulast gemäß §§ 564, 565 BGB die Kündigung aussprechen und das Energieversorgungsunternehmen auffordern, die für den Straßenbau benötigte Trasse freizugeben.

Wenn auch die Verwaltung aufgrund einer zivilrechtlichen Vorschrift (§ 571 BGB) in das zwischen dem Grundstückseigentümer und dem Energieversorgungsunternehmen bestehende Rechtsverhältnis eintritt und es sodann nach zivilrechtlichen Vorschriften kündigt (§§ 564, 565 BGB), so folgt daraus jedoch nicht ohne weiteres, daß hierin kein hoheitlicher Eingriff liegen kann¹.

Die Ansicht, die ausschließlich auf die zivilrechtliche Handlungsform abstellt², verkennt, daß die öffentliche Hand zwar formal zivilrechtlich handelt, materiell aber in Verfolgung einer hoheitlichen Aufgabe tätig wird.

¹ Hoppe Eingriffe, S. 86 ff., 92 f.; ders., DVBl 1980, 260 (266); ders., DVBl 1981, 308 (311).

² Schlosser, BayVB1 1982, 545 (547 f.).

Die Unangemessenheit einer rein zivilrechtlichen Betrachtung wird deutlich, wenn man den Gesamtvorgang - Erwerb des Grundstücks durch den Träger der Straßenbaulast und nachfolgende Kündigung - mit dem Erwerb durch eine Privatperson im Hinblick auf die Rechtswirkungen für das Energieversorgungsunternehmen vergleicht. Zum einen strebt der Straßenbaulastträger als neuer Vertragspartner im Gegensatz zu einer Privatperson aus einem hoheitlichen Interesse die Beendigung des Mietverhältnisses an¹. Zum anderen kann sich das Energieversorgungsunternehmen dem Bestreben des Trägers der Straßenbaulast nach Verlegung der Energieleitung bei Unanfechtbarkeit des Planfeststellungsbeschlusses nicht mehr erfolgreich widersetzen. Dagegen kann das Energieversorgungsunternehmen im Falle eines Konfliktes mit einer Privatperson häufig unter Hinweis auf die Enteignungsmöglichkeit gemäß § 11 EnWG erreichen, daß die Energieleitung auf der alten Trasse belassen wird. Diese Möglichkeit, zur Begründung oder Beibehaltung eines Nutzungsrechts auf ein Enteignungsverfahren zurückzugreifen, wird dem Energieversorgungsunternehmen genommen, wenn der Grundstückserwerb zum Zwecke der Durchführung von Straßenbaumaßnahmen erfolgt². Die fehlende Möglichkeit der Durchsetzung des Rechts zur Verlegung von Energieleitungen im Wege der Enteignung ist dabei allerdings nicht an den Umstand geknüpft, daß Erwerber des Grundstücks keine Privatperson, sondern die öffentliche Hand ist. Die Enteignungsmöglichkeit entfällt vielmehr wegen des planfestgestellten hoheitlichen Zweckes des Grundstückserwerbs.

¹ Hoppe, Eingriffe, S. 74 f..

² Zur Enteignungsmöglichkeit bei Grundstücken der öffentlichen Hand gemäß § 11 EnWG siehe auch BVerwG, Urt. vom 4. März 1983, - IV C 9.80 -, in ET 1983, 851 ff.; danach können zwar auch öffentlich gewidmete Grundstücke im Wege der Enteignung mit Rechten zur Verlegung von Energieleitungen belastet werden, dies jedoch nur, soweit die Führung der Energieleitungstrasse über diese Grundstücke außer Streit ist und lediglich über die Ausgestaltung des Nutzungsrechts Uneinigkeit besteht.

Diese Gegenüberstellung der Rechtswirkungen für das Energieversorgungsunternehmen - wenn einmal aus privatem, ein anderes Mal aus hoheitlichem Interesse ein mit Rechten zur Verlegung von Energieleitungen belastetes Grundstück erworben wird - macht deutlich, daß die Bewertung, ob eine Handlung dem öffentlichen und hoheitlichen oder dem privaten Rechtskreis zuzuordnen ist, weniger von der Handlungsform, als vielmehr von dem Handlungszweck - hier der Vornahme von Straßenbaumaßnahmen - abzuleiten ist¹.

Die Zuordnung des formal fiskalischen Handelns zum materiell öffentlichen Recht² beinhaltet für sich alleine aber noch keine Aussage darüber, ob bereits mit dem Erwerb des Grundstücks ein Eingriff in das Recht des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung von Energieleitungen einhergeht.

Wenn auch die Position des Energieversorgungsunternehmens infolge des hoheitlich bestimmten Grundstückserwerbs entscheidend geschwächt ist³, so führt doch die mieterschützende Vorschrift des § 571 BGB dazu, daß durch den Eigentümerwechsel das Mietverhältnis noch nicht beendet wird. Zunächst tritt also der Träger der Straßenbaulast in das Mietverhältnis ein. Zur Beendigung des - im Normalfall wehrhaften und beständigen - Nutzungsrechts⁴ bedarf es eines weiteren Schrittes, der Kündigung.

¹ Vgl. dazu BVerfG, Beschl. vom 20. März 1984, - 1 BvL 28/82 -, in WM 1984, 608 (609).

² Hoppe, DVBl 1981, 308 (311).

³ Hoppe, Eingriffe, S. 74 ff..

⁴ Vgl. Hoppe, DVBl 1980, 260 (264).

Diese - nach zivilrechtlichen Vorschriften (§§ 564, 565 BGB) ausgesprochene - Kündigung des unbefristeten Mietvertrages, der dem Energieversorgungsunternehmen das Recht zur Verlegung von Energieleitungen gewährte, erfolgt in Durchführung des Planfeststellungsbeschlusses. Durch die Kündigung erleidet das Energieversorgungsunternehmen den im Planfeststellungsbeschluß vorgesehenen Rechtsverlust. Wegen des materiell hoheitlichen Charakters des Verwaltungshandelns ist dabei die privatrechtliche Handlungsform unbeachtlich¹. Dies wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß es nicht maßgeblich auf den Träger der Straßenbaulast ankommt, ob das Recht zur Verlegung von Energieleitungen im Wege der Enteignung oder mittels einer Kündigung erlischt: Entscheidend hierfür ist, ob der Grundstückseigentümer in den freihändigen Verkauf seines Grundstücks zur Abwendung der Enteignung einwilligt, oder ob er es auf ein Enteignungsverfahren ankommen läßt.

Auch aus dieser Gegenüberstellung folgt, daß gleiche Tatbestände - unfreiwilliger Rechtsverlust durch Enteignung des Grundstückseigentümers oder durch Kündigung des Mietvertrages, jeweils infolge eines Planfeststellungsbeschlusses - eine gleiche rechtliche Wertung erfahren müssen².

Somit ergibt sich, daß die Kündigung des durch einen unbefristeten Mietvertrag begründeten Rechts zur Verlegung von Energieleitungen seitens des Straßenbaulastträgers, die zum Zwecke der Durchführung eines planfestgestellten Straßen-

¹ Hoppe, DVBl 1980, 260 (265); diesen Aspekt verkennt Schlosser, BayVB1 1982, 545.

² Vgl. Kastner, NJW 1968, 2058 f..

bauvorhabens erfolgt, enteignend in die Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens eingreift und die Pflicht zur Entschädigung für den Rechtsverlust nach sich zieht.

2. Nutzungsrecht aufgrund Leihvertrages

Erwirbt der Träger der Straßenbaulast im Wege des freihändigen Verkaufs zur Abwendung der Enteignung ein Grundstück, auf dem aufgrund eines Leihvertrages eine Energieleitung liegt, so führt der Eigentümerwechsel unmittelbar zu einer Beendigung des Leihvertrages. Eine dem § 571 BGB entsprechende Regelung enthalten die §§ 599 ff. BGB nicht, und eine analoge Anwendung des § 571 BGB ist wegen des Ausnahmecharakters der Vorschrift nicht möglich¹.

Somit ist zu fragen, ob in einem solchen Fall bereits der freihändige Erwerb des Grundstücks durch den Straßenbaulastträger als Eingriff in das Recht des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung der Energieleitung angesehen werden kann².

Gegen diese Auffassung hat sich vor allem Schlosser³ gewandt. Zur Begründung führt er an, ein freihändiger Erwerb zur Vermeidung einer Enteignung könne nicht zugleich bereits eine Enteignung sein.

Fraglich ist, ob dieser - auf den ersten Blick einleuchtenden - These gefolgt werden kann.

¹ Palandt-Putzo, § 571, Anm. 1; Staudinger-Emmerich, § 571, Rdnr. 22; jeweils mit weiteren Nachweisen.

² Hoppe, DVBl 1980, 260 (266 f.); ders., DVBl 1981, 308 (310 ff.).

³ BayVB1 1982, 545 (547).

Schlosser ist recht zu geben, soweit er auf das Verhältnis der Parteien des Grundstückskaufvertrages abstellt. In diesem Verhältnis ist die freihändige Veräußerung zur Abwendung einer Enteignung nicht als Enteignung zu bewerten¹.

Möglicherweise kann aber dieselbe Handlung Dritten gegenüber eingreifende und enteignende Wirkungen entfalten.

Ist zweifelhaft, ob einer Handlung der Verwaltung enteignende Wirkung im Sinne des Art. 14 GG zukommt, so ist es naheliegend, zunächst auf den Begriff der Enteignung einzugehen.

Das Grundgesetz selbst kennt keine Definition der Enteignung. Aus dem Wort "Enteignung" ist aber zu folgern, daß die Definition der Enteignung untrennbar mit der des verfassungsrechtlich geschützten Eigentums verbunden ist².

Aus der Gegenüberstellung der Begriffe Enteignung und Eigentum ergibt sich, daß die Enteignung keine Relativierung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie ist, sondern - gerade im Gegenteil - deren Bekräftigung³. Denn nur dort, wo es verfassungsrechtlich geschütztes Eigentum gibt, ist eine Enteignung möglich. Fehlt es an einer Eigentumsposition, die verfassungsrechtlich geschützt ist, so kann es auch keine Enteignung geben.⁴

¹ Hoppe, DVBl 1980, 260 (267).

² Kimminich, in BK, Art. 14 Rdnr. 119.

³ BVerfG, Beschl. vom 12. November 1974, - 1 BvR 32/68 -, BVerfGE 38, 175.

⁴ Kimminich, in BK, Art. 14 Rdnr. 19.

Unter Berücksichtigung dieser Verknüpfung von Eigentum und Enteignung kann somit eine Definition der Enteignung erfolgen. Danach ist unter Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG die durch "hoheitlichen Eingriff bewirkte gänzliche oder teilweise Entziehung von Eigentumsrechten im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG" zu verstehen¹.

Wie bereits dargestellt, erfolgt der freihändige Erwerb von final für den Straßenbau in Anspruch genommenen Grundstücken zwar formal nach zivilrechtlichen Vorschriften, ist aber materiell wegen der Verfolgung hoheitlicher Ziele dem öffentlichen Recht zuzuordnen². Damit erlischt das Recht des Energieversorgungsunternehmens unmittelbar infolge eines der öffentlichen Gewalt zuzurechnenden Eingriffs³.

Es stellt sich nunmehr die Frage, ob der das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens beendende Eingriff als unzumutbare vermögensmindernde Beeinträchtigung gewertet werden kann, oder ob angesichts des Charakters der Leihe als relatives, nur zwischen den Vertragspartnern bestehendes Rechtsverhältnis die Beendigung des Nutzungsrechts bei einem Wechsel des Eigentümers die von der Rechtsordnung - ohne Zubilligung einer Entschädigung - gewollte Rechtsfolge ist.

Dieser von einer rein zivilrechtlichen Sicht geprägten Auffassung könnte gefolgt werden, wenn das Nutzungsrecht

¹ Papier, in Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 14 Rdnr. 449.

² S.o. § 9, 1.2.

³ Vgl. Hoppe, Eingriffe, S. 87 ff..

des Energieversorgungsunternehmens als von Anfang an befristet, jedenfalls aber gemäß § 605 BGB jederzeit kündbar angesehen werden müßte.

Bei der Beurteilung des als Leihe ausgestalteten Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens muß jedoch berücksichtigt werden, daß die Nutzungsdauer in aller Regel sehr langfristig vereinbart wird. Ferner ist eine Kündigung angesichts der Möglichkeit für das Energieversorgungsunternehmen, sich das Nutzungsrecht notfalls im Wege der Enteignung zu erhalten, so gut wie ausgeschlossen. Dies führt zu einer sicheren und beständigen Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens, auch wenn das Nutzungsrecht - formal betrachtet - nur durch einen Leihvertrag begründet wurde.

Diese faktisch starke Rechtsposition wird auch deutlich, wenn eine Privatperson das mit dem Leihvertrag belastete Grundstück erwirbt. Zwar endet dann das Leiheverhältnis, doch wird das Energieversorgungsunternehmen unmittelbar im Anschluß an den Eigentumsübergang - notfalls im Wege der Enteignung gemäß § 11 EnWG - auf der alten Trasse ein neues Nutzungsrecht begründen können.

Diese Beständigkeit der Nutzungsmöglichkeit des Energieversorgungsunternehmens ist bei der Frage, ob der von der Verfolgung eines hoheitlichen Zweckes geprägte Erwerb des Grundstücks durch den Träger der Straßenbaulast enteignend in das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens eingreift, zu berücksichtigen¹. Dabei ist augenfällig, daß der Grundstückserwerb zu Zwecken des Straßenbaus nicht nur

¹ Hoppe, DVBl 1980, 260 (264).

zu einem Ende des Leihvertrages führt, sondern - im Gegensatz zu einem aus privaten Interessen erfolgenden Grundstückserwerb - die Beendigung der Nutzungsmöglichkeit bewirkt. Der gänzliche Verlust der eigentumsrechtlichen Position des Energieversorgungsunternehmens beruht daher auf der Verfolgung eines hoheitlichen Zweckes durch den Straßenbaulastträger.

Demnach liegen die Merkmale einer Enteignung vor:

Es handelt sich um die durch einen hoheitlichen Eingriff bewirkte gänzliche Entziehung von Eigentumsrechten im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG.

Somit ist der freihändige Erwerb eines Grundstücks durch den Träger der Straßenbaulast zur Abwendung der Enteignung gegenüber dem Energieversorgungsunternehmen, das im Rahmen eines Leihvertrages ein Recht zur Benutzung des Grundstücks zum Zwecke der Verlegung von Energieleitungen hat, ein Eingriff in das Eigentum¹. Gemäß Art. 14 Abs. 3 GG zieht dieser Eingriff die Pflicht zur Entschädigung nach sich.

3. Nutzungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen

Lange Zeit bestand Uneinigkeit darüber, ob der Erwerb eines Grundstücks durch den Träger der Straßenbaulast zum Zwecke des Straßenbaus zu einem Ende des aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen bestehenden Nutzungsrechts eines

¹ Hoppe, DVBl 1980, 260 (267).

Energieversorgungsunternehmens an dem Grundstück führt. Ausgangspunkt dieses Streits war der Wortlaut von Abschnitt III/3 AVB, wonach die Pflicht, die Verlegung von Energieleitungen zu dulden, sämtliche Grundstücke des "Abnehmers" von Energie betraf. Daher wurde vertreten, der Träger der Straßenbaulast, der in aller Regel Abnehmer leitungsgebundener Energie ist - wenn auch nicht für das neuerworbene Grundstück -, müsse auch auf dem erworbenen Grundstück die Nutzung durch das Energieversorgungsunternehmen dulden¹. Anlässlich der Neufassung der Allgemeinen Versorgungsbedingungen wurde die Pflicht des Grundstückseigentümers, die Verlegung von Energieleitungen zu dulden, eingeschränkt als bisher formuliert. Nach dem nun geltenden § 8 AVBEltV bezieht sich die Duldungspflicht nur auf Grundstücke, die an die Energieversorgung unmittelbar angeschlossen sind oder für die der Energieanschluß in wirtschaftlicher oder sonstiger Weise vorteilhaft ist.

Nach dieser Neufassung führt der Erwerb eines Grundstücks zum Zwecke der Durchführung eines Straßenbauvorhabens durch den Träger der Straßenbaulast zur Beendigung des Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens für die Verlegung seiner Energieleitungen. Dies beruht darauf, daß der Träger der Straßenbaulast in aller Regel unmittelbar nach dem Erwerb des Grundstücks den Energieversorgungsvertrag mit dem Energieversorgungsunternehmen kündigt. Mit der Kündigung des Versorgungsvertrages entfällt der Versorgungsanschluß, an den das Leitungsrecht des Energieversorgungsunternehmens gekoppelt ist. Da das für die Durchführung des Straßenbauvorhabens

¹ Vgl. zum Streitstand oben § 1, 2.

vorgesehene Grundstück auch nicht mit anderen Grundstücken des Straßenbaulastträgers, die weiterhin mit leitungsgebundener Energie versorgt werden, in wirtschaftlichem Zusammenhang steht, verliert das Energieversorgungsunternehmen aufgrund der Kündigung des Versorgungsvertrages das Nutzungsrecht.

Wenn auch der Erwerb des Grundstücks und die anschließende Kündigung des Versorgungsvertrages formal auf zivilrechtliche Art und Weise geschehen, so hat das Verwaltungshandeln gleichwohl ein materiell öffentlich-rechtliches Gepräge. Nicht nur der Erwerb des Grundstücks, sondern auch die Kündigung des Versorgungsvertrages geschieht in Verfolgung der hoheitlichen Aufgabe, ein Straßenbauvorhaben durchzuführen. Dies zeigt sich vor allem auch in der Kündigung des Versorgungsvertrages. In aller Regel bleibt bei einem Übergang des Grundeigentums auf einen Privaten der Versorgungsanschluß des Grundstücks bestehen, da es unwahrscheinlich ist, daß ein Grundstück, das über einen leitungsgebundenen Energieanschluß verfügt, infolge des Eigentümerwechsels von der Energieversorgung abgekoppelt wird. Dagegen ist die Kündigung des Versorgungsvertrages durch den Träger der Straßenbaulast gerade auf die Beseitigung des Energieanschlusses gerichtet, da sie dazu dient, die Voraussetzungen für die Durchführung des geplanten Straßenbauvorhabens zu schaffen.

Somit stellt sich auch in den Fällen, in denen das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens auf den Allgemeinen Versorgungsbedingungen beruht, die Kündigung des Versorgungsvertrages durch den Straßenbaulastträger, der das Grundstück zur Durchführung des planfestgestellten Straßenbauvorhabens erworben hat, als Eingriff in das Eigentum des Energieversorgungsunternehmens dar, der zur Entschädigung verpflichtet.

§ 10 Zusammenfassung

Bedient sich der Träger der Straßenbaulast zur Durchführung eines planfestgestellten Vorhabens zivilrechtlicher Handlungsformen, so haben diese - formal zivilrechtlichen - Handlungen materiell hoheitlichen Charakter. Soweit diese Vorgehensweise zum Untergang von Eigentumsrechten führt, für deren Verlust nach zivilrechtlichen Vorschriften eine Gegenleistung nicht gewährt werden muß, bleibt hiervon die Pflicht zur Entschädigung wegen des hoheitlichen Charakters des Verwaltungshandelns unberührt.

Zweiter Abschnitt: Erwerb der Grundstücke, auf denen Energie-
leitungstrassen liegen, bereits vor Einlei-
tung beziehungsweise Abschluß der verbind-
lichen Straßenplanung

Immer häufiger geht die öffentliche Hand dazu über, schon vor Einleitung beziehungsweise Abschluß einer verbindlichen Planung Grundstücke zu erwerben, die sie für das geplante Vorhaben benötigt.

Teilweise versuchen die Planungsträger, bereits zu einem Zeitpunkt, in dem in der Öffentlichkeit noch keine Kenntnis von dem Vorhaben besteht, die für erforderlich erachteten Grundstücke zu kaufen.

Dieses Verhalten bringt der Verwaltung mehrere Vorteile: Zum einen kann sie ohne großes Aufsehen mit den jeweiligen Eigentümern verhandeln. Die Verhandlungen sind daher in aller Regel frei von Emotionen, die häufig bei der Planung von größeren Vorhaben geweckt werden. Ein weiterer wesentlicher Vorteil besteht darin, daß bei vorherigem Erwerb aller voraussichtlich für die geplante Straße benötigten Grundstücke häufig gemäß § 17 Abs. 2 FStrG ein Planfeststellungsbeschluß entbehrlich ist, jedenfalls aber im Falle eines Planfeststellungsverfahrens die Abwägung der öffentlichen und privaten Belange erleichtert wird, da der Kreis der potentiellen Einwender immer geringer wird. Es ist daher auch zu erwarten, daß das Planfeststellungsverfahren zügiger durchgeführt werden kann. Diesem Umstand kommt angesichts der zahlreichen Einsprüche gegen Straßenbauvorhaben gerade aus der Sicht der Verwaltung immer größere Bedeutung zu. Schließlich wird ein Enteignungsverfahren, das sehr viel Zeit in Anspruch nehmen kann, überflüssig. Der Träger der

Straßenbaulast kann somit nach Abschluß der endgültigen Planung unverzüglich mit den Bauarbeiten beginnen.

Demgegenüber wiegt der Nachteil, daß möglicherweise ein höherer Kaufpreis für die Grundstücke entrichtet werden muß, gering. Dies gilt umso mehr, als auch beim freihändigen Erwerb, der unabhängig von einem Enteignungsverfahren erfolgt, die Verwaltung gehalten ist, nur den marktüblichen Kaufpreis zu zahlen. Jedenfalls wird ein möglicher Mehrpreis dadurch relativiert, daß nach dem Abschluß der Planung keine Wartezeiten, durch die die Kosten für die Durchführung des Vorhabens in die Höhe getrieben werden, entstehen.

Liegt auf einem vom Straßenbaulastträger mit der geschilderten Motivation erworbenen Grundstück eine Energieleitungsstrasse, so stellt sich wie schon bei dem Erwerb nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren die Frage, welche Auswirkungen der Erwerb auf das Recht des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung der Energieleitung hat. Möglicherweise unterscheiden sich diese Auswirkungen von denen, die von einem Erwerb nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren ausgehen, weil noch kein Planfeststellungsbeschluß besteht, der dem Handeln der Verwaltung bei der Durchführung des planfestgestellten Vorhabens ein hoheitliches Gepräge verleiht.

Bei der Beantwortung dieser Frage ist wiederum zu unterscheiden, aufgrund welchen Rechtsverhältnisses das Energieversorgungsunternehmen die Energieleitung über das fremde Grundstück verlegt hat, ob aufgrund eines Mietvertrages (§ 11), eines Leihvertrages (§ 12) oder aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen (§ 13).

§ 11 Nutzungsrecht aufgrund Mietvertrages

Beruhet das Recht des Energieversorgungsunternehmens, auf dem fremden Grundstück eine Energieleitung zu verlegen, auf einem Mietvertrag, so ist denkbar, daß dieser entweder langfristig und auf eine kalendermäßig bestimmte Zeit oder aber unbefristet geschlossen worden ist. Je nachdem, welche Art von Mietvertrag mit dem ehemaligen Grundstückseigentümer ausgehandelt worden ist, können sich durch den Erwerb seitens des Trägers der Straßenbaulast unterschiedliche Rechtswirkungen für das Energieversorgungsunternehmen ergeben.

Im folgenden soll zunächst auf den Fall eines langfristigen, auf eine kalendermäßig bestimmte Dauer geschlossenen Mietvertrages eingegangen werden (sub 1) und im Anschluß daran auf die Rechtswirkungen bei Vorliegen eines unbefristeten Mietvertrages (sub 2).

1. Rechtsfolge bei langfristigen Mietverträgen

Wie bereits dargelegt, beendet die Veräußerung des Grundstücks aufgrund der Sonderregelung des § 571 BGB nicht den zwischen Voreigentümer und Energieversorgungsunternehmen geschlossenen Mietvertrag. Der Träger der Straßenbaulast tritt als Erwerber vielmehr in das bestehende Schuldverhältnis ein.

In aller Regel wird er an einer raschen Beendigung des Mietverhältnisses interessiert sein, um durch die Beendigung des Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens am Grundstück bei der weiteren Planung des Straßenbauvorhabens keinen Einwendungen des Unternehmens ausgesetzt zu sein.

Da eine vorzeitige Kündigung des Mietvertrages aus wichtigem

Grund nicht möglich ist¹, ist der Träger der Straßenbaulast darauf angewiesen, eine einvernehmliche, vor allem die Kostentragung regelnde Übereinkunft mit dem Energieversorgungsunternehmen zu erzielen. Scheitert ein solcher Versuch, so muß ein Planfeststellungsverfahren durchgeführt werden und die Behörde nach dessen Abschluß ein Enteignungsverfahren gegen das Energieversorgungsunternehmen betreiben.

Somit ist das auf einem langfristigen Mietvertrag beruhende Recht des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung von Energieleitungen im Falle des Erwerbs des Grundstücks durch den Träger der Straßenbaulast hinreichend geschützt. Der Erwerb führt in einem solchen Fall noch nicht zu einer Beeinträchtigung des Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens.

2. Rechtsfolge bei unbefristeten Mietverträgen

Wie auch bei den langfristigen Mietverträgen folgt aus § 571 BGB, daß nach dem Grundstückserwerb durch den Träger der Straßenbaulast zunächst das Mietverhältnis zwischen dem Straßenbaulastträger und dem Energieversorgungsunternehmen fortgesetzt wird.

Während jedoch bei den langfristigen Mietverträgen eine Kündigung durch den Erwerber vor Ablauf der Mietzeit ohne Zustimmung des Energieversorgungsunternehmens nicht möglich ist, kann bei den auf unbestimmte Zeit geschlossenen Mietver-

¹ BGH, Urt. vom 4. Oktober 1978, - III ZR 28/78 -, in DVBl 1980, 283 (284).

trügen alsbald nach dem Erwerb des Grundstücks gemäß §§ 564, 565 BGB die Kündigung durch den Träger der Straßenbaulast ausgesprochen werden. Wegen der eingangs dargestellten Interessenlage wird der Straßenbaulastträger in aller Regel von der Kündigungsmöglichkeit Gebrauch machen, um die weitere Planung so zügig wie möglich durchführen zu können.

Diese Kündigung vollzieht sich nach zivilrechtlichen Vorschriften. Bei einer rein formalen Betrachtungsweise¹ liegt daher darin kein hoheitlicher, enteignender Eingriff in das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens.

Demgemäß ist der BGH der Ansicht, der freihändige Erwerb von Grundstücken durch einen Hoheitsträger außerhalb eines Planfeststellungsverfahrens sowie die Folgen dieses Erwerbs gegenüber Dritten seien rein zivilrechtlicher Natur².

Fraglich ist jedoch, ob dieser Aussage in den Fällen, in denen der Erwerb eines Grundstücks zu Straßenbauzwecken erfolgt, in solcher Allgemeinheit gefolgt werden kann, ferner, ob die Urteilsbegründungen, in denen der BGH diesen Grundsatz herausgearbeitet hat³, für den Fall, daß ein Energieversorgungsunternehmen von dem Grundstückserwerb betroffen ist, herangezogen werden können.

¹ Vgl. Schlosser, BayVBl 1982, 545 (547 f.).

² BGH, Urt. vom 28. Februar 1980, - III ZR 131/78 -, in DVBl 1981, 381; BGH, Urt. vom 1. Juli 1968, - III ZR 214/65 -, BGHZ 50, 284 (288); BGH, Urt. vom 27. Januar 1969, - III ZR 73/68 -, in WM 1969, 635 ff..

³ BGH, Urt. vom 1. Juli 1968, - III ZR 214/65 -, BGHZ 50, 284; BGH, Urt. vom 27. Januar 1969, - III ZR 73/68 -, in WM 1969, 635.

In dem dem Urteil des BGH vom 1. Juli 1968¹ zugrunde liegenden Sachverhalt bemühte sich die beklagte Stadt um den Erwerb eines bebauten Grundstücks für Zwecke des Straßenbaus. Sie stellte dem Eigentümer einen höheren Kaufpreis in Aussicht, wenn dieser zuvor das mit dem Kläger bestehende Mietverhältnis kündige. Daraufhin kündigte der Eigentümer unter Wahrung einer Frist von vier Monaten das Mietverhältnis, weil das Grundstück für den öffentlichen Straßenbau in Anspruch genommen und das Haus abgebrochen werde.

Der BGH wies die Klage des Mieters auf Zahlung einer Entschädigung oder Ersatz des entstandenen Schadens ab.

Zur Begründung führte er aus, der Kläger sei durch die Kündigung des Mietverhältnisses in seiner verfassungsrechtlich als "Eigentum" geschützten Rechtsposition nicht betroffen worden. Das einem unbefristeten Mietverhältnis immanent anhaftende Risiko einer Kündigung habe sich realisiert, ohne daß dabei dem Umstand Bedeutung zukomme, daß das Mietverhältnis ohne das geplante Straßenaubauvorhaben aller Voraussicht nach nicht gekündigt worden wäre.

Dieser Argumentation des BGH ist für den konkret entschiedenen Fall zuzustimmen.

Entscheidend dafür, ob eine Rechtsposition unter den Schutz von Art. 14 GG fällt, ist die Frage, ob sie eine vermögenswerte Rechtsstellung einräumt².

An einer solchen vermögenswerten Rechtsposition fehlt es,

¹ - III ZR 214/65 -, BGHZ 50, 284.

² Vgl. o. § 2.

wenn das Recht jederzeit kündbar oder aufhebbar ist, ohne daß ein Ausgleich für den Rechtsverlust geschaffen werden muß.

Im Gegensatz zu dem Recht eines Mieters aufgrund eines unbefristeten und somit im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften jederzeit kündbaren Mietvertrages erwirbt jedoch ein Energieversorgungsunternehmen auch bei unbefristeten Mietverträgen eine dauerhafte und vermögenswerte Rechtsposition, weil es, anders als ein Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen, einer Kündigung mit der Einleitung eines Enteignungsverfahrens gemäß § 11 EnWG begegnen und somit in aller Regel die Beibehaltung der Energieleitungstrasse durchsetzen kann.

Sind demnach die Sachverhalte schon deswegen nicht vergleichbar, weil im einen Fall kein vermögenswertes Recht, im anderen Fall jedoch eine von Art. 14 GG geschützte Rechtsposition betroffen ist, so kommt in dem vom BGH entschiedenen Fall noch ein weiterer Umstand hinzu, der aufzeigt, wie wenig vergleichbar die Fallgestaltungen sind.

Die von dem früheren Eigentümer vor der Veräußerung des Grundstücks an die öffentliche Hand ausgesprochene Kündigung erfolgte nämlich nicht, um das Straßenbauvorhaben zu ermöglichen, sondern geschah, wie der BGH zutreffend ausführt¹, vielmehr, um für das geräumte Objekt einen höheren Kaufpreis zu erzielen.

Auch hierin wird deutlich, daß sich die Schwäche der Rechtsposition des Klägers nicht erst gegenüber dem Träger hoheit-

¹ Urt. vom 1. Juli 1968, - III ZR 214/65 -, BGHZ 50, 284 (288).

licher Gewalt zeigte, sondern bereits dem Vertragsverhältnis zwischen dem Kläger und dem Vermieter innewohnte. Der eingetretene Rechtsverlust ist allein durch die Kündigung des Vermieters bewirkt worden. Bereits gegenüber dem privaten Interesse des Vermieters an der Kündigung zur Erzielung eines höheren Preises bei der Veräußerung seines Grundstücks mußte das Interesse des Klägers an der Aufrechterhaltung des Mietverhältnisses zurückstehen. Dabei ist es ohne Bedeutung, daß der Vermieter die Kündigung aufgrund einer Anregung des Hoheitsträgers ausgesprochen hat, denn an der Rechtmäßigkeit der Kündigung - und somit an der Erfolglosigkeit der Klage - hätte sich nichts geändert, wenn der Vermieter im Rahmen der gesetzlichen Fristen das Mietverhältnis gekündigt hätte, um anschließend das "unbelastete" Objekt zu einem entsprechend höheren Preis an einen anderen Privaten zu veräußern.

Dies läßt ebenfalls erkennen, wie unterschiedlich die Rechtsposition eines Energieversorgungsunternehmens, das sich im Falle einer Kündigung auf § 11 EnWG stützen kann, im Verhältnis zu einem Mieter von Wohn- oder - wie in dem vom BGH entschiedenen Fall - gewerblichen Räumen ist, auch wenn beide einen unbefristeten Mietvertrag mit dem Eigentümer abgeschlossen haben.

Auch der dem Urteil des BGH vom 27. Januar 1969¹ zugrunde liegende Sachverhalt ist mit der bei Energieversorgungsunternehmen gegebenen Fallkonstellation nicht vergleichbar.

Das beklagte Land hatte für den Ausbau einer Hochschule ein Grundstück erworben, bezüglich dessen ein Nutzungsrecht

¹ - III ZR 73/68 -, in WM 1969, 635 ff..

zugunsten der Klägerin aufgrund eines mit der Voreigentümerin geschlossenen Pachtvertrages bestand. Vor der Grundstücksveräußerung hatte die Voreigentümerin der Klägerin die Verlängerung des Pachtvertrages nach Ablauf des bestehenden befristeten Vertragsverhältnisses in Aussicht gestellt. Das beklagte Land teilte jedoch der Klägerin mit, daß der Grundstückspachtvertrag mit Ablauf des vertraglich festgesetzten Zeitpunktes nicht verlängert werde, sondern erlösche.

Die Klage auf Zahlung einer Entschädigung wurde vom BGH abgewiesen.

Der Hauptunterschied zu dem zuvor dargestellten Fall liegt darin, daß nicht der private Vertragspartner, sondern die öffentliche Hand als Erwerber des Grundstücks die Beendigung des Nutzungsrechts bewirkte, indem sie den Pachtvertrag, in den sie bei dem Erwerb des Grundstücks eingetreten war, nach Ablauf der vereinbarten Nutzungszeit nicht verlängerte, obwohl die Voreigentümerin eine Verlängerung in Aussicht gestellt hatte.

In der Begründung seines Urteils führt der BGH aus, daß der Erwerb von Grundstücken durch die öffentliche Hand für hoheitliche Zwecke nach privatrechtlichen Vorschriften erfolgen könne. In diesem Fall richteten sich aber auch die Rechtsbeziehungen zwischen der öffentlichen Hand und Dritten "grundsätzlich" nach privatrechtlichen Normen.

Weiter heißt es:

"Deshalb opfert ein Mieter in aller Regel keine verfassungsrechtlich als "Eigentum" geschützte Rechtsposition auf, wenn das Mietverhältnis auf diesem Wege zwar auf Grund von Maßnahmen der öffentlichen Hand, aber im Rahmen und nach Maßgabe des Mietvertrages und der allgemeinen

Bestimmungen der Privatrechtsordnung ein Ende findet, auch wenn dieser Erfolg im Interesse eines öffentlichen Bauvorhabens liegt. In einem solchen Fall werden durch das Vorhaben des Vermieters nur die der Rechtsstellung des Mieters von Natur aus innewohnenden Grenzen wirksam gemacht. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Beendigung des Mietverhältnisses von dem Vermieter herbeigeführt werden kann, ohne daß dafür besondere sachliche Gründe vorliegen müssen, die Beendigung des Mietverhältnisses also durch den sie herbeiführenden Grund kein besonderes rechtliches Gepräge erhält."¹

Der Begründung des BGH ist zuzustimmen, soweit er auf die Frage eingeht, ob dem Kläger eine als "Eigentum" grundrechtlich geschützte Rechtsposition zugestanden hat. Er hat diese Frage zutreffend verneint. Denn nach dem zwischen der Voreigentümerin und der Klägerin geschlossenen Pachtvertrag lief das Nutzungsverhältnis zum 31. Dezember 1965 aus. Zwar war über eine Verlängerung des Vertrages verhandelt worden, doch eine verbindliche Einigung darüber noch nicht zustandegekommen. Die Rechtsposition des Klägers hatte sich zudem durch den Erwerb des Grundstücks seitens der öffentlichen Hand nicht verändert, denn auch die Voreigentümerin hätte die Verlängerung des Pachtvertrages ablehnen und nach dem 31. Dezember 1965 die Herausgabe des Grundstücks verlangen können. Ist folglich die Rechtsposition des Klägers von Anfang an mit dem Risiko behaftet gewesen, nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Zeit das Grundstück entschädigungslos wieder herausgeben zu müssen, so kann nicht von einer als

¹ BGH, Urt. vom 27. Januar 1969, - III ZR 73/68 -, in WM 1969, 635 (637).

"Eigentum" grundrechtlich geschützten Rechtsstellung gesprochen werden. Folgerichtig kann eine Beendigung des Nutzungsrechts nach Ablauf der vereinbarten Zeit auch nicht als ein die Pflicht zur Entschädigung begründender Eingriff angesehen werden.

Fehlt es mithin an diesem Eingriff, so kommt es auf die Frage, ob sich die öffentliche Hand - materiell - privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich verhielt, nicht mehr an, weil bereits eine wesentliche Voraussetzung für einen Anspruch auf Entschädigung fehlt.

Soweit der BGH den Grundsatz aufgestellt hat, bei dem freihändigen Erwerb von Grundstücken durch die öffentliche Hand außerhalb eines Planfeststellungsverfahrens richteten sich die Rechtswirkungen auch gegenüber Dritten grundsätzlich nach Privatrecht, ist ihm demnach zuzugeben, daß eine formal zivilrechtliche Handlung der öffentlichen Hand auch materiell dem Privatrecht zuzuordnen ist, wenn sich die von ihr ausgehenden Rechtswirkungen in keiner Weise von den Folgen unterscheiden, die die entsprechende Handlung eines Privaten mit sich bringen würde.

Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn die formal zivilrechtliche Handlungsweise eines Hoheitsträgers andere Rechtswirkungen entfaltete als das entsprechende Vorgehen durch eine Privatperson, wenn also die Handlungsweise der öffentlichen Hand materiell dem öffentlichen Recht zuzuordnen wäre.

Es kommt somit darauf an, inwieweit sich Unterschiede ergeben, wenn zum einen ein Privater ein Grundstück, auf dem eine Energieleitungstrasse liegt, erwirbt und den das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens begründenden Mietvertrag kündigt, oder zum anderen der Träger der Straßen-

baulast das Grundstück erwirbt und das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens beendet.

Da sich beide Fallgestaltungen bei formaler Betrachtungsweise gleichen, können etwaige Unterschiede nur herausgearbeitet werden, wenn man neben der unterschiedlichen Motivation, die Grundstücke zu erwerben, darauf abstellt, in welchem Umfang sich das Energieversorgungsunternehmen mit Erfolg gegen die Aufhebung seines Nutzungsrechts zur Wehr setzen kann.

Im folgenden soll daher untersucht werden, wie das Energieversorgungsunternehmen auf die Kündigung des Mietvertrages durch einen Privaten reagieren kann (sub 2.1) und ob die gleichen Möglichkeiten bestehen, wenn die Kündigung durch den Träger der Straßenbaulast erfolgt (sub 2.2).

2.1 Verteidigung des Nutzungsrechts gegenüber einem Privaten

Nach § 11 EnWG kann für Zwecke der öffentlichen Energieversorgung die Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum oder Rechten am Grundeigentum durch Enteignung erfolgen.

Das Enteignungsverfahren kann von dem Energieversorgungsunternehmen beantragt werden, wenn Verhandlungen mit dem Eigentümer über die Einräumung eines Nutzungsrechts entweder vollends gescheitert sind oder aber dem Energieversorgungsunternehmen ein nicht zumutbares Angebot unterbreitet worden ist¹. Kommt es zu einem Enteignungsverfahren, so ist zwischen

¹ Vgl. hierzu Tegethoff/Büdenbender/Klinger, EnWG, § 11 Anm. 169.

dem privaten Interesse des Eigentümers und dem Interesse an der öffentlichen Energieversorgung, insbesondere dem Interesse, diese "so billig wie möglich zu gestalten"¹, abzuwägen. In aller Regel wird diese Interessenabwägung zum Nachteil des Privateigentümers ausfallen, denn eine Verlegung der Energieleitung ist nur unter hohem Kosteneinsatz möglich.

Daraus folgt, daß sich das Energieversorgungsunternehmen - von außergewöhnlich gelagerten Fällen abgesehen - gegenüber einem Privaten stets erfolgreich zur Wehr setzen kann, wenn dieser als neuer Eigentümer eines Grundstücks, auf dem aufgrund eines Mietvertrages eine Energieleitungstrasse liegt, das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens einseitig beendet.

2.2 Verteidigung des Nutzungsrechts gegenüber dem Träger der Straßenbaulast

Eine Veränderung der Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens könnte sich bereits dann ergeben, wenn bezüglich des im Eigentum der öffentlichen Hand befindlichen Grundstücks nunmehr maßgeblich öffentliches Recht anzuwenden wäre, während die Rechtsbeziehungen zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und privaten Grundstückseigentümern hinsichtlich der Nutzungsrechte - abgesehen von den Bestimmungen der Allgemeinen Versorgungsbedingungen - von zivilrechtlichen Normen geprägt sind.

Die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften könnte geboten sein, wenn es sich bei dem neuerworbenen Grundstück um eine "öffentliche Sache" im engeren Sinne handelte, also um

¹ Präambel des EnWG.

eine Sache, die unmittelbar durch ihren Gebrauch dem Gemeinwohl oder den eigenen Bedürfnissen der öffentlichen Verwaltung dauernd zu dienen bestimmt ist und, mindestens soweit diese Zweckgebundenheit reicht, öffentlichen Rechtsvorschriften unterliegt¹.

Die Bestimmung einer Sache, dem Gemeinwohl oder den Bedürfnissen der öffentlichen Verwaltung zu dienen, erfolgt durch einen Staatsakt, die Widmung²; hinzutreten muß die tatsächliche "Indienststellung"³.

Berücksichtigt man diese beiden Erfordernisse, so zeigt sich, daß das neu erworbene Grundstück, das für den Straßenbau benötigt wird, noch nicht als öffentliche Sache angesehen werden kann, weil es jedenfalls noch nicht als Verkehrsfläche "indienstgestellt" worden ist. Bei dem erworbenen Grundstück handelt es sich vielmehr um Fiskalvermögen der öffentlichen Hand. Zwar dient es nicht unmittelbar durch seinen Vermögenswert oder seine Erträge der öffentlichen Verwaltung⁴, doch ermöglicht der Umstand, daß es sich im Eigentum der öffentlichen Hand befindet, eine zügigere Durchführung der für das Straßenbauvorhaben erforderlichen Planung.

Das Fiskalvermögen der öffentlichen Hand untersteht dem Privatrecht. Seine Belastung oder Veräußerung erfolgt nach zivilrechtlichen Vorschriften⁵.

¹ Wolff/Bachof, § 55 II a.

² Wolff/Bachof, § 56 I.

³ Wolff/Bachof, § 56 III.

⁴ Vgl. Wolff/Bachof, § 55 I b.

⁵ Wolff/Bachof, § 55 I b.

Daraus folgt, daß die Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens gegenüber dem Träger der Straßenbaulast als neuem Eigentümer insoweit nicht verschlechtert wird, als auch für dieses Rechtsverhältnis zivilrechtliche Vorschriften gelten¹.

Allein aus dem Umstand, daß es sich bei dem erworbenen Grundstück um Fiskalvermögen handelt und folglich diesbezüglich Privatrecht Anwendung findet, läßt sich jedoch nicht ohne weiteres herleiten, daß somit das Rechtsverhältnis zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und der öffentlichen Hand dem zwischen Energieversorgungsunternehmen und einem Privaten gleicht.

Entscheidend ist vielmehr, ob das Energieversorgungsunternehmen aufgrund der Tatsache, daß es sich bei dem vom Straßenbaulastträger erworbenen Grundstück um Fiskalvermögen handelt, auch gegenüber der öffentlichen Hand mit Erfolg auf die Beibehaltung der Energieleitungstrasse dringen, also für den Fall, daß eine Einigung über die Beibehaltung nicht gelingt, gemäß § 11 EnWG mit Erfolg das Enteignungsverfahren gegen den Träger der Straßenbaulast betreiben kann.

Dabei ist es für die im Enteignungsverfahren vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Interessen weniger maßgeblich, daß sich das Grundstück im Eigentum der öffentlichen Hand befindet, weil sogar öffentliche Sachen im engeren Sinne unter bestimmten Voraussetzungen für Zwecke der Energieversor-

¹ Vgl. BGH, Urt. vom 1. Juli 1968, - III ZR 214/65 -, BGHZ 50, 284 (287).

gung enteignet werden können¹. Von Bedeutung ist vielmehr, ob das von dem Energieversorgungsunternehmen vertretene Interesse, eine möglichst preiswerte Energieversorgung für die Allgemeinheit zu gewährleisten und zu erhalten, das Interesse der öffentlichen Hand, das erworbene Grundstück von der bestehenden Energieleitungsstrasse zu befreien, überwiegt.

Dies wäre jedenfalls anzunehmen, wenn die öffentliche Hand an dem erworbenen Grundstück nur ein fiskalisches Interesse hätte, wenn also dieses Grundstück allein durch seinen Vermögenswert oder seine Erträge der Verwaltung diene².

Das Grundstück wurde jedoch nicht als Wertanlage erworben, sondern um der Verwaltung die Planung eines Straßenbauvorhabens zu erleichtern.

Im Rahmen der im Enteignungsverfahren vorzunehmenden Abwägung stehen sich somit das Interesse an einer möglichst preiswerten Energieversorgung einerseits und das Interesse an besseren Verkehrsbedingungen andererseits gegenüber.

Schon diese Gegenüberstellung zeigt, daß demnach von seiten der öffentlichen Hand materiell hoheitliche Interessen in die Abwägung eingebracht werden, auch wenn formal gesehen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Energieversorgungsunternehmen und der öffentlichen Hand von der Anwendung privatrechtlicher Rechtssätze geprägt sind.

Dabei ist zwar zu berücksichtigen, daß wegen des Zeitpunktes des Planungsstadiums eine endgültige, den Träger der Straßen-

¹ Ständige Rspr. des BVerwG, siehe zuletzt BVerwG, Urt. vom 4. März 1983, - IV C 9.80 -, in ET 1983, 851 ff..

² Vgl. Tegethoff/Büdenbender/Klinger, EnWG, § 11 Anm. 172.

baulast bindende Festlegung des Straßenbauvorhabens noch nicht erfolgt ist; es kann jedoch nicht verkannt werden, daß die Verwaltung vor dem Ankauf von Grundstücken, die für Straßenbauvorhaben benötigt werden, in aller Regel ihre Planungen diesbezüglich schon hinreichend konkretisiert hat.

Aus diesem Grunde ist das im Enteignungsverfahren zu erwartende Vorbringen des Straßenbaulastträgers, die bestehenden Energieleitungen hinderten die Vornahme bestimmter Straßenbaumaßnahmen, grundsätzlich als beachtlich zu berücksichtigen und dürfte in aller Regel dazu führen, daß dem Enteignungsgesuch des Energieversorgungsunternehmens wegen des überwiegenden Interesses der öffentlichen Hand nicht entsprochen wird.

Somit zeigt sich, daß sich ein Energieversorgungsunternehmen, dessen Recht zur Nutzung eines Grundstücks für die Verlegung von Energieleitungen vom Träger der Straßenbaulast gekündigt wird, gegen diese Kündigung grundsätzlich nicht erfolgreich zur Wehr setzen kann, wenn das Grundstück zum Zwecke des Straßenbaus erworben wurde.

Zugleich wird deutlich, daß die Position des Energieversorgungsunternehmens gegenüber dem Straßenbaulastträger von dem Vorliegen eines Planfeststellungsbeschlusses grundsätzlich unabhängig ist: Hat nämlich der Träger der Straßenbaulast schon vor Einleitung beziehungsweise Abschluß des förmlichen Planungsverfahrens konkrete Planungsziele festgesetzt, so sind diese - ebenso wie die im Planfeststellungsbeschluß niedergelegten Planungsziele - als Interesse von hoheitlichem Gepräge bei nachfolgenden Entscheidungen zu berücksichtigen.

2.3 Zusammenfassung

Die Kündigung des auf einem unbefristeten Mietvertrag beruhenden Rechts eines Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung von Energieleitungen durch den Träger der Straßenbaulast, die zum Zwecke des Straßenbaus vor Einleitung beziehungsweise Abschluß der verbindlichen Straßenplanung erfolgt, greift grundsätzlich wie die Kündigung nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren enteignend in die Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens ein und zieht die Pflicht zur Entschädigung für den Rechtsverlust des Energieversorgungsunternehmens nach sich.

§ 12 Nutzungsrecht aufgrund Leihvertrages

Beruhet das Recht des Energieversorgungsunternehmens, auf einem fremden Grundstück eine Energieleitungstrasse zu verlegen, auf einem Leihvertrag, so führt die freihändige Veräußerung des Grundstücks stets zu einer Beendigung des Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens, weil eine § 571 BGB entsprechende Regelung im Recht der Leihe nicht enthalten ist.

Erwirbt der Träger der Straßenbaulast nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren zu Straßenbauzwecken ein Grundstück, auf dem - durch Leihvertrag begründet - eine Energieleitungstrasse liegt, so entfaltet dieser privatrechtliche Erwerb, der zur Beendigung des Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens führt, durch sein hoheitliches Gepräge, nämlich die Verfolgung verbindlich festgelegter Straßenbauziele, gegenüber dem Energieversorgungsunternehmen enteignende Wirkung¹.

¹ S.o. § 9, 2.

Fraglich ist, ob eine solche enteignende Wirkung auch einem bereits vor Einleitung beziehungsweise Abschluß eines Planfeststellungsverfahrens erfolgten Grundstückserwerb durch den Träger der Straßenbaulast beigemessen werden kann.

Der BGH hat eine solche Wirkung verneint und ausgeführt, in dem mit Mitteln des Privatrechts durchgeführten Erwerb eines Grundstücks vor Erlaß eines Planfeststellungsbeschlusses könne keine enteignende Maßnahme gesehen werden¹.

Zuzustimmen ist dieser Ansicht, soweit der BGH damit das Verhältnis zwischen dem staatlichen Erwerber des Grundstücks und dem Veräußerer beurteilt. Jedoch kann eine Handlung, die gegenüber dem Vertragspartner nur zivilrechtlich wirkt, gleichwohl gegenüber einem Dritten enteignende Wirkung entfalten². Dies ist dann der Fall, wenn die formal zivilrechtliche Handlungsweise des Hoheitsträgers gegenüber dem Dritten andere Rechtswirkungen entfaltet als das entsprechende Vorgehen durch einen Privaten, wenn also die Handlungsweise der öffentlichen Hand gegenüber dem Dritten hoheitlich geprägt ist³.

Der Grundstückserwerb durch einen Privaten beendet zwar das auf einem Leihvertrag beruhende Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens, dieses kann jedoch mit Erfolg ein

¹ BGH, Urt. vom 28. Februar 1980, - III ZR 131/78 -, in DVBl 1981, 381 f. .

² Vgl. o. § 9, 2.

³ Vgl. o. § 11, 2.

Enteignungsverfahren gegen den neuen Grundstückseigentümer betreiben.

Demgegenüber wird einem Enteignungsgesuch des Energieversorgungsunternehmens im Falle des Grundstückserwerbs durch den Straßenbaulastträger auch schon vor Einleitung beziehungsweise Abschluß der verbindlichen Straßenbauplanung jedenfalls dann nicht entsprochen werden, wenn die Planungen bereits hinreichend konkretisiert und detailliert genug sind¹. Der Grundstückserwerb durch den Straßenbaulastträger erhält daher in diesen Fällen, in denen die Interessen des Straßenbaulastträgers die des Energieversorgungsunternehmens überwiegen, gegenüber dem Energieversorgungsunternehmen hoheitliches Gepräge.

Der formal zivilrechtliche Grundstückserwerb durch den Träger der Straßenbaulast stellt folglich auch schon vor Einleitung beziehungsweise Abschluß des Planfeststellungsverfahrens einen zur Entschädigung verpflichtenden Eingriff in die durch Leihvertrag begründete Rechtsposition des Energieversorgungsunternehmens dar, sofern er gegenüber diesem hoheitlichen Charakter besitzt.

§ 13 Nutzungsrecht aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen

Fraglich ist schließlich, welche Auswirkungen es auf das Recht der Energieversorgungsunternehmen zur Verlegung von Energieleitungen hat, wenn die öffentliche Hand zu Straßenbauzwecken ein Grundstück erwirbt, das ein Energieversorgungsunternehmen aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen für die Energieversorgung nutzt.

¹ S.o. § 11, 2.2.

Durch den Erwerb selbst entfällt das an den Versorgungsanschluß gekoppelte Nutzungsrecht nicht, weil der Eigentümerwechsel als solcher auf den bestehenden Anschluß keinen Einfluß hat. Jedoch könnte eine dem Grundstückserwerb nachfolgende Kündigung des Energieversorgungsvertrages durch den Straßenbaulastträger einen Eingriff in das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens darstellen.

Ein solcher Eingriff ist jedenfalls gegeben, wenn Grundstückserwerb und Kündigung des Versorgungsvertrages nach abgeschlossenem Planfeststellungsverfahren erfolgen, die Inanspruchnahme des Grundstücks also der Verwirklichung verbindlich festgelegter Straßenbauziele dient¹.

Ein Eingriff in das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens könnte aber auch in einer Kündigung des Versorgungsvertrages zu sehen sein, die vor Einleitung beziehungsweise Abschluß der verbindlichen Straßenplanung erfolgt.

Der BGH hat dies verneint.

In seinem Urteil vom 28. Februar 1980², in dem es um das Nutzungsrecht eines Energieversorgungsunternehmens ging, das aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen eine Energieleitung auf einem Grundstück verlegt hatte, hat er weder dem vor Einleitung eines Planfeststellungsverfahrens erfolgten Grundstückserwerb durch die öffentliche Hand zu Zwecken des Straßenbaus, noch der anschließenden Kündigung des Versorgungsvertrages enteignende Wirkung beigemessen.

¹ S.o. § 9, 3.

² - III ZR 131/78 -, in DVBl 1981, 381 (383).

Zur Begründung seiner Entscheidung hat der BGH zunächst ausgeführt, daß die Energieversorgungsunternehmen aufgrund der Allgemeinen Versorgungsbedingungen verpflichtet seien, die Energieleitungstrasse auf Verlangen des Grundstückserwerbers auf eigene Kosten zu verlegen, wenn die Duldung der Trasse für den neuen Eigentümer "unzumutbar" sei. Die Frage der Zumutbarkeit erfordere eine Abwägung der Interessen des Eigentümers mit denen des Energieversorgungsunternehmens.

Anschließend hat der BGH ohne nähere Erläuterung festgestellt, daß die vom Berufungsgericht vorgenommene und zugunsten des Straßenbaulastträgers ausgefallene Interessensabwägung nicht zu beanstanden sei.

Gegen das Kriterium der Zumutbarkeit als Maßstab für die Duldungspflicht des Grundstückseigentümers beziehungsweise die Pflicht des Energieversorgungsunternehmens zur Verlegung der Energieleitungstrasse läßt sich nichts einwenden.

Möglicherweise fällt die im Rahmen der Zumutbarkeit vorzunehmende Interessensabwägung in den Fällen, in denen die öffentliche Hand ein von einem Energieversorgungsunternehmen genutztes Grundstück erwirbt, im Unterschied zu dem Erwerb durch einen Privaten grundsätzlich zu Lasten des Energieversorgungsunternehmens aus.

Dies würde die Frage aufwerfen, ob nicht in der Kündigung des Energieversorgungsvertrages ein Eingriff in das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens zu sehen wäre mit der Folge, daß in diesen Fällen der Straßenbaulastträger die Kosten für die Verlegung der Energieleitung tragen müßte.

Es wäre daher zu begrüßen gewesen, wenn der BGH bei der Frage, ob die Duldung der Energieleitung für die öffentliche Hand als Grundstückserwerber zumutbar war, auf die von ihm

für den Zumutbarkeitsbegriff entwickelten Wertungskriterien zurückgegriffen hätte.

In einem Urteil vom 4. Februar 1976¹, das der BGH in seiner Entscheidung an anderer Stelle, jedoch nicht in Zusammenhang mit der Zumutbarkeitsfrage zitiert, hat der 8. Zivilsenat ausführlich dargelegt, welche Anforderungen an das Merkmal der Zumutbarkeit zu stellen sind.

Unter Hinweis auf das Nutzungsrecht gemäß den damals geltenden AVB III/3 klagte ein Energieversorgungsunternehmen gegen einen Grundstückseigentümer und Anschlußnehmer auf Duldung der Verlegung einer Energieleitung über sein Grundstück. Der Beklagte trug vor, die Freileitung sei unzumutbar, weil sie unter anderem den Panoramablick seines auch als Fremdenpension genutzten Hauses erheblich beeinträchtige.

In seiner Entscheidung hat der BGH darauf abgestellt, ob dem Grundstückseigentümer die mit der beabsichtigten Leitungsführung etwa verbundene Wertminderung seines Grundstücks im Interesse einer leistungsfähigen, aber zugleich auch sparsamen örtlichen Stromversorgung noch zugemutet werden konnte. Dabei wird deutlich, wie wenig der einzelne Grundstückseigentümer gegen eine geplante Energieleitungstrasse auszurichten vermag.

In dem Urteil heißt es²:

"Bei dieser Interessensabwägung kann der Betroffene allerdings mit der Behauptung, die beabsichtigte Maßnahme sei unnötig, unwirtschaftlich oder in der allgemeinen

¹ - VIII ZR 167/74 -, in NJW 1976, 715.

² BGH, Urt. vom 4. Februar 1976, - VIII ZR 167/74 -, in NJW 1976, 715 (716).

Trassenführung verfehlt, grundsätzlich nicht gehört werden; es ist vielmehr Sache des Energieversorgungsunternehmens, im Rahmen der ihm übertragenen öffentlichen Aufgabe (§ 6 EnWG) darüber zu befinden, welche Maßnahmen ihm für eine leistungsfähige Stromversorgung notwendig und kostenmäßig vertretbar erscheinen . . . Auch die mit der Errichtung und Wartung derartiger Anlagen für den Grundstückseigentümer typischerweise verbundenen bloß zeitweiligen Beeinträchtigungen fallen in der Regel bei der Interessenabwägung nicht in's Gewicht. Schließlich ist es dem Betroffenen auch verwehrt, das Versorgungsunternehmen auf die Inanspruchnahme eines anderen Stromabnehmers . . . zu verweisen; es ist vielmehr Sache des Versorgungsunternehmens, das zugleich die Interessen aller Stromabnehmer wahrzunehmen hat, darüber zu befinden, welchen von mehreren gleichermaßen Betroffenen es zur Duldung der Leitungsführung heranziehen will. Darlegungspflichtig für die Umstände, aus denen sich die Unzumutbarkeit der beabsichtigten Maßnahme gerade ihm gegenüber ergibt, ist der in Anspruch genommene Grundeigentümer. Seine Sache ist es in der Regel auch, dem Versorgungsunternehmen unter Beachtung der vorgenannten Grundsätze eine ihn weniger belastende und kostenmäßig vertretbare Alternative zu unterbreiten; anderenfalls würde es dem Unternehmen in unzumutbarer Weise erschwert, eine sachgerechte Interessenabwägung zwischen den einzelnen möglicherweise betroffenen Personen vorzunehmen und in angemessener Zeit Pläne für eine neue Leitungsführung aufzustellen und durchzuführen."

Im Ergebnis nahm der BGH an, durch die geplante Freileitung werde zwar der Panoramablick beeinträchtigt, doch sei diese Beeinträchtigung nicht "unzumutbar".

Wenn auch die Ausführungen des BGH auf einen Fall bezogen sind, in dem die Energieleitung noch nicht verlegt worden, sondern erst geplant war, so lassen sich doch die darin enthaltenen Wertungen auch auf den Fall übertragen, daß eine bereits bestehende Energieleitung von einem Grundstück verlegt werden soll, weil dies der neue Grundstückseigentümer verlangt.

Zu berücksichtigen ist bei dieser Fallkonstellation, daß die vom BGH dargestellten Erwägungen hinsichtlich der Zumutbarkeit der Duldung einer Energieleitung schon einmal vorgenommen wurden, und zwar bei der Errichtung der Trasse. Es ist also auf das betroffene Grundstück bezogen zu einem früheren Zeitpunkt schon einmal geprüft worden, ob der geplante - und später dann verwirklichte - Trassenverlauf derart wertmindernd in das Grundeigentum eingreife, daß eine Leitungslegung dem Grundstückseigentümer nicht zuzumuten und daher unzulässig sei. Diese Frage wurde zu dem damaligen Zeitpunkt zu Lasten des Grundeigentümers beantwortet, und zwar unter Hinweis auf die Interessen der Allgemeinheit an der Energieversorgung, denen sich der einzelne unterordnen müsse.

Erwirbt ein Privater später dieses Grundstück, so kann kaum angenommen werden, daß ihm gegenüber der Trassenverlauf unzumutbar ist; dies umso weniger, als in eine neuerlich vorzunehmende Abwägung die Kosten, die für die - nachträgliche - Verlegung aufzuwenden wären, eingebracht werden müssen. Da diese Kosten unverhältnismäßig höher sind als diejenigen Kosten, die entstanden wären, wenn von Anfang an eine andere Trasse gewählt worden wäre, dürfte eine neuerliche Interessensabwägung wegen des - vorrangigen - Interesses der Allgemeinheit an einer "leistungsfähigen, zugleich aber auch

sparsamen Stromversorgung"¹ zu Lasten des neuen privaten Grundstückseigentümers ausfallen.

Das gleiche gilt gegenüber der öffentlichen Hand, wenn diese das erworbene Grundstück für fiskalische Zwecke nutzt.

Etwas anderes ergibt sich jedoch, wenn die öffentliche Hand das erworbene Grundstück für bereits hinreichend konkretisierte hoheitliche Zwecke, etwa solche des Straßenbaus, nutzen will.

Aufgrund der hoheitlich geprägten Ziele der öffentlichen Hand wird die im Rahmen der Frage der Zumutbarkeit einer Duldung der Energieleitungstrasse vorzunehmende Abwägung zwischen den Interessen des Straßenbaulastträgers, also der Bedeutung des Straßenbaus für das Wohl der Allgemeinheit, und denen des Energieversorgungsunternehmens, also den von diesem zu wahren Interessen an einer geordneten Stromversorgung, in aller Regel zu Lasten des Energieversorgungsunternehmens ausfallen².

Wegen der besonderen, von hoheitlichen Zielsetzungen geprägten Interessenlage auf seiten der öffentlichen Hand muß das Energieversorgungsunternehmen folglich eine Leitungstrasse, die es gegenüber einem Privaten sogar noch fünf Jahre nach Kündigung (vgl. § 8 AVBEltV) erfolgreich hätte verteidigen können, auf Verlangen des Hoheitsträgers kurzfristig verlegen.

¹ BGH, Urt. vom 4. Februar 1976, - III ZR 167/74 -, in NJW 1976, 715 (716).

² Vgl. BGH, Urt. vom 28. Februar 1980, - III ZR 131/78 -, in DVBl 1981, 381 (383).

Daher stellt sich auch die vor Einleitung beziehungsweise Abschluß eines Planfeststellungsverfahrens ausgesprochene Kündigung des Energieversorgungsvertrages durch den Träger der Straßenbaulast als ein hoheitlicher Eingriff in das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens dar, der zur Entschädigung verpflichtet.

§ 14 Zusammenfassung

Formal zivilrechtliche Handlungsformen der öffentlichen Hand, etwa des Straßenbaulastträgers, können materiellrechtlich hoheitliche Rechtswirkungen entfalten.

Voraussetzung dafür ist, daß das Verhalten der öffentlichen Hand maßgeblich von der Verfolgung hoheitlicher Ziele geprägt ist.

Dies ist jedenfalls dann der Fall, wenn die Verwaltung in einem Planfeststellungsbeschluß bestimmte hoheitliche Ziele definiert hat und in Erfüllung dieser Festsetzungen formal zivilrechtliche Handlungen vornimmt.

Aber auch schon vor Einleitung beziehungsweise Abschluß einer verbindlichen Straßenplanung ist es denkbar, daß der Straßenbaulastträger in der Handlungsform des Zivilrechts hoheitliche Aufgaben erfüllt.

Entscheidungskriterium für rein fiskalisches oder aber hoheitliches Tätigwerden der Verwaltung ist stets der Vergleich zwischen den Rechtswirkungen, die sich für einen Betroffenen, etwa ein Energieversorgungsunternehmen, aus dem Handeln der öffentlichen Hand ergeben, und denen, die sich ergeben würden, wenn anstelle der Verwaltung ein Privater handelte. Ergibt sich ein Unterschied in den Rechtswirkungen, so handelt die öffentliche Hand hoheitlich.

Stellt sich im Einzelfall heraus, daß ein Energieversorgungsunternehmen gegenüber dem Träger der Straßenbaulast

eigentumsrechtlich geschützte Rechte einbüßen muß, die gegenüber einem Privaten erfolgreich hätten verteidigt werden können, so ist in diesem hoheitlichen Verhalten der öffentlichen Hand ein enteignender Eingriff zu sehen, der den Straßenbaulastträger verpflichtet, das Energieversorgungsunternehmen für seinen Rechtsverlust zu entschädigen.

DRITTER TEIL: Entschädigung für den erlittenen Rechtsverlust

Steht nunmehr fest, daß die Energieversorgungsunternehmen infolge von Straßenbaumaßnahmen enteignende Eingriffe in eigentumsrechtliche Positionen im Sinne des Art. 14 GG hinnehmen müssen, wenn ihre Energieleitungen von bestehenden Leitungstrassen verdrängt oder doch zumindest an einen neuen Straßenverlauf angepaßt werden müssen, so stellt sich die Frage nach einer Entschädigung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG.

Für die Beantwortung dieser Frage ist zunächst darzustellen, welche Nachteile den Energieversorgungsunternehmen durch den Eingriff entstehen (§ 15), im Anschluß daran ist auf den Umfang der Entschädigung einzugehen (§ 16).

§ 15 Nachteile der Energieversorgungsunternehmen infolge des Eingriffs in eigentumsrechtlich geschützte Rechtspositionen

Durch die hoheitlichen Maßnahmen des Trägers der Straßenbaulast verlieren die Energieversorgungsunternehmen die eigentumsrechtlich geschützte Rechtsposition, ein fremdes Grundstück für die Verlegung von Energieleitungen zu nutzen. Da sie gemäß § 6 Abs. 1 EnWG gesetzlich verpflichtet sind, die Energieversorgung gleichwohl weiterhin aufrechtzuerhalten, müssen sie ein neues Nutzungsrecht für die Verlegung ihrer Leitungen begründen. Dadurch entstehen ihnen zum einen Kosten durch die Umlegung der Leitungen (sub 1). Ferner erwachsen ihnen Nachteile, wenn sie das neue Nutzungsrecht nur zu

ungünstigeren Bedingungen als vorher begründen können (sub 2). Schließlich ist denkbar, daß sie höhere Wartungskosten haben (sub 3).

1. Kosten durch die Umlegung der Leitungen

Die mit der notwendigen Neubegründung des Nutzungsrechts verbundenen Nachteile liegen zunächst darin, daß den Energieversorgungsunternehmen bei der Umlegung der Leitungen tatsächliche Kosten infolge der Bauarbeiten entstehen. Hierbei sind auch diejenigen Kosten zu berücksichtigen, die dadurch erwachsen, daß die Energieversorgungsunternehmen während der Umlegungsarbeiten die Energieversorgung ihrer Abnehmer durch provisorische Maßnahmen aufrechterhalten müssen.

2. Ungünstigere Vertragsbedingungen für das Ersatzrecht

Ferner können die neuen Vertragsbedingungen für das Ersatzrecht ungünstiger sein als die alten. Dies ist zum einen der Fall, wenn das Energieversorgungsunternehmen für die Nutzung ein höheres Entgelt entrichten muß als in der Vergangenheit. Zum anderen ist denkbar, daß das Energieversorgungsunternehmen bei zukünftigen Straßenbauvorhaben, die Leitungsanpassungen erforderlich machen, die hierbei anfallenden Kosten (Folgekosten) übernehmen muß. Eine solche vertragliche Regelung ist üblich, wenn dem Energieversorgungsunternehmen das neue Nutzungsrecht auf Grundstücken des Straßenbaulastträgers oder anderer Träger hoheitlicher Verwaltung eingeräumt wird.

3. Höhere Wartungskosten

Zu bedenken ist schließlich, daß bei der Wartung der neuen Energieleitung Mehraufwendungen anfallen können, etwa wenn die Energieleitung, die früher gut zugänglich in einem unbauten Grundstück lag, nunmehr in einem Straßenkörper verlegt wird.

§ 16 Umfang der Entschädigung

Soweit es um den Umfang der Entschädigung geht, ist zunächst auf Sinn und Zweck der Enteignungsentschädigung einzugehen (sub 1), sodann ist zu untersuchen, ob die oben dargestellten Nachteile entschädigungspflichtig sind (sub 2).

1. Sinn und Zweck der Enteignungsentschädigung

Der Enteignungsentschädigung kommt zunächst eine Ausgleichsfunktion zu (sub 1.1). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß die Enteignungsentschädigung nicht mit der Leistung von Schadensersatz gleichgesetzt werden kann (sub 1.2). Zu fragen ist schließlich, inwieweit sogenannte Folgeschäden bei der Bemessung der Entschädigungshöhe in Ansatz gebracht werden müssen (sub 1.3).

1.1 Ausgleichsfunktion der Entschädigung

Eine Enteignung liegt vor, wenn und soweit jemand einen Eingriff in sein Eigentum erlitten hat. Da jeder Eigentumseingriff zur Entschädigung verpflichtet, sind Maß und Umfang der Entschädigung von Maß und Umfang des Eingriffs in die geschützte Rechtsposition abhängig¹. Aus dieser Abhängigkeit zwischen Enteignung und Entschädigung läßt sich die Funktion der Entschädigung bestimmen: Sie soll den erlittenen Rechtsverlust ausgleichen².

Dem Enteignungsrecht und damit zugleich dem Entschädigungsrecht liegt somit die Erwägung zugrunde, daß der Betroffene in die Lage versetzt werden soll, sich eine der ihm genommenen Rechtsposition gleichwertige Position neu zu verschaffen³.

1.2 Abgrenzung zwischen Entschädigung und Schadensersatz

Die Pflicht zur Entschädigung darf jedoch nicht mit der Pflicht zum Schadensersatz verwechselt werden. Zwischen beiden Rechtsinstituten besteht ein wesentlicher Unterschied.

¹ Kreft, WM 1982, Sonderbeilage IV, S. 4 f..

² Vgl. BGH, Urt. vom 12. Januar 1978, - III ZR 57/76 -, in WM 1978, 468 (469); BGH, Urt. vom 2. April 1981, - III ZR 186/79 -, in WM 1981, 724 (725).

³ BGH, Urt. vom 7. Januar 1982, - III ZR 114/80 -, in WM 1980, 517 (519); Kreft, in WM 1982, Sonderbeilage IV, S. 6.

Gemäß § 249 BGB ist durch die Leistung von Schadensersatz derjenige Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Die Höhe des Schadensersatzes ist also unter Berücksichtigung hypothetischer Umstände zu berechnen. Dagegen bemißt sich die Höhe der Enteignungsentschädigung lediglich nach dem tatsächlichen Wert der Rechtsposition¹, wobei für die Wertermittlung grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Eingriffs abzustellen ist².

Dieser Unterschied führt dazu, daß bei der Frage nach dem Umfang der Entschädigung Wertsteigerungen, die die enteignete Rechtsposition erfahren hätte, sowie hypothetische Gewinnerwartungen außer Ansatz bleiben müssen³.

1.3 Entschädigung für sogenannte Folgeschäden

Aus dem Umstand, daß der maßgebliche Zeitpunkt für die Bemessung einer Entschädigung grundsätzlich der Zeitpunkt des Eingriffs ist, folgt aber nicht, daß damit als wertbildender Faktor für den Umfang der Entschädigung nur der reine "Substanzwert" der Rechtsposition herangezogen werden könnte. Aus der Pflicht, eine angemessene Entschädigung zu gewähren,

¹ Ständige Rspr.: vgl. BGH, Urt. vom 1. Oktober 1981, - III ZR 13/80 -, in WM 1981, 1312 (1314) m.w.N..

² Ausnahmsweise wird dieser Zeitpunkt bei der sogenannten Vorwirkung der Enteignung vorverlegt; zu den Voraussetzungen vgl. BGH, Urt. vom 26. Januar 1978, - III ZR 184/75 -, in DVBl 1978, 378; Kreft, WM 1982, Sonderbeilage IV, S. 13.

³ Ständige Rspr.: vgl. BGH, Urt. vom 1. Oktober 1981, - III ZR 13/80 -, in WM 1981, 1312 (1314).

kann sich nämlich im Einzelfall ergeben, daß eine bloße Substanzentschädigung unzureichend ist und daher darüberhinaus auch unmittelbare, mit der Enteignung in engem Zusammenhang stehende Folgeschäden auszugleichen sind¹.

Bei der Entschädigung dieser Folgeschäden ist eine eher restriktive Handhabung erforderlich. Würde man versuchen, alle tatsächlichen und unter Umständen erst in der Zukunft erwachsenden Schäden zu erfassen, bestünde die Gefahr, bei dem Umfang der Entschädigung systemwidrig auch hypothetische Ereignisse zu berücksichtigen². Hinsichtlich der Folgeschäden muß die Entschädigung daher auf diejenigen Nachteile beschränkt bleiben, die sich für den Betroffenen als "erzwungene und unmittelbare Folgen der Enteignung"³, die bereits zum Zeitpunkt des Eingriffs nachweisbar sind, darstellen.

Wegen der engen Auslegung des Begriffs der entschädigungsfähigen Folgeschäden ist eine genaue, dogmatisch exakte Abgrenzung zwischen Substanzbeeinträchtigung und Folgeschäden im Einzelfall häufig schwierig, wenn nicht gar unmöglich⁴.

Diesem Umstand trägt auch der Gesetzgeber etwa in § 96 Abs. 1 BBauG Rechnung.

Die Vorschrift lautet: "Wegen anderer durch die Enteignung eintretender Vermögensnachteile ist eine Entschädigung nur

¹ Kreft, WM 1982, Sonderbeilage IV, S. 21.

² BGH, Urt. vom 1. Oktober 1981, - III ZR 13/80 -, in WM 1981, 1312 (1313 f.).

³ Kreft, WM 1982, Sonderbeilage IV, S. 21.

⁴ BGH, Urt. vom 12. Januar 1978, - III ZR 57/76 -, in WM 1978, 468 (469 f.).

zu gewähren, wenn und soweit diese Vermögensnachteile nicht bei der Entschädigung für den Rechtsverlust berücksichtigt sind."

Aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, daß eine scharfe Trennung zwischen Substanzverlust und Folgeschäden entbehrlich ist, wenn bei der Bemessung der Entschädigung die einzelnen relevanten Faktoren jeweils nur einmal berücksichtigt werden. Bei Befolgung dieses Grundsatzes kann es dahinstehen, ob ein einzelner Faktor bei der Entschädigung für den Substanzverlust oder für Folgeschäden in Ansatz gebracht wird. Entscheidend ist, daß es nicht zu einer Doppelentschädigung kommt¹.

2. Entschädigungspflichtige Nachteile

Unter Anwendung der dargestellten Grundsätze des Entschädigungsrechts ist nun zu prüfen, welche der aufgeführten Nachteile bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen sind.

Hierbei bietet sich ein Rückgriff auf die Regelungen des Bundesbaugesetzes, insbesondere §§ 96 und 97 BBauG an, da das Bundesbaugesetz in seinem Fünften Teil eine grundlegende und verhältnismäßig neue Kodifizierung enteignungs- und entschädigungsrechtlicher Grundzüge enthält.

¹ Hoppe, Eingriffe, S. 150; Kreft, WM 1982, Sonderbeilage IV, S. 22.

Zunächst ist auf die Kosten für die Umlegung der Leitungen einzugehen (sub 2.1), sodann auf die übrigen den Energieversorgungsunternehmen entstehenden Nachteile (sub 2.2).

2.1 Entschädigung für Umlegungskosten

Gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 3 BBauG sind im Rahmen der Entschädigung auch "die notwendigen Aufwendungen für einen durch die Enteignung erforderlich werdenden Umzug" zu ersetzen.

Diese Umzugskosten in § 96 BBauG lassen sich mit den Umlegungskosten, die das Energieversorgungsunternehmen für die Verlegung der Leitungen in die neue Trasse aufwenden muß, vergleichen.

Aus einer entsprechenden Heranziehung des Regelungsgedankens von § 96 Abs. 1 Nr. 3 BBauG folgt demnach, daß diese Kosten in jedem Fall von der Entschädigung erfaßt sein müssen¹.

2.2 Entschädigung für die übrigen Nachteile

Hinsichtlich der Frage, in welchem Umfang eine Entschädigung für den Verlust eines Nutzungsrechts zur Verlegung von Energieleitungen im übrigen zu erfolgen hat, findet sich eine Regelung in § 97 Abs. 2 S. 3 BBauG.

Ist ein Energieversorgungsunternehmen, dessen Nutzungsrecht zur Verlegung von Energieleitungen unter Anwendung der Vorschriften des Bundesbaugesetzes enteignet worden ist, zur

¹ Hoppe, Eingriffe, S. 150.

Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben weiterhin auf ein Nutzungsrecht für die Verlegung seiner Leitungen angewiesen, so hat die Verwaltungsbehörde gemäß § 97 Abs. 2 S. 3 BBauG auf Antrag des Energieversorgungsunternehmens für das enteignete Recht ein Recht "gleicher Art" zu begründen.

Zunächst wird dargestellt, was unter einem Recht "gleicher Art" im Sinne des § 97 Abs. 2 S. 3 BBauG zu verstehen ist (sub 2.2.1), sodann untersucht, zu welchen Ergebnissen die Anwendung dieses Rechtsgedankens führt (sub 2.2.2).

2.2.1 Rechte "gleicher Art" im Sinne des § 97 Abs. 2 S. 3 BBauG

Fraglich ist, ob mit dem Begriff Recht "gleicher Art" ein dem enteigneten Recht identisches oder aber wirtschaftlich gleichwertiges Recht gemeint ist.

Die Ansicht, das Ersatzrecht müsse mit dem enteigneten Recht identisch sein (z.B. für ein Mietrecht ein neues Mietrecht), erscheint zu formal¹.

Gegen sie ist einzuwenden, daß durch die Entschädigung die enteignete Rechtsposition grundsätzlich kapitalisiert wird, dem Betroffenen also ein dem enteigneten Recht wirtschaftlich entsprechender Geldbetrag gezahlt wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Enteignete den Geldbetrag für den Erwerb eines neuen Rechts oder für andere Zwecke verwendet.

¹ So aber Heitzer/Östreicher, BBauG, § 97 Anm. 3 a; ähnlich Schrödter, BBauG, § 97 Anm. 2.

Als Ausnahme von dem Grundsatz der Entschädigung in Geld sieht § 97 Abs. 2 S. 3 BBauG vor, daß die Entschädigung durch die Bestellung eines Ersatzrechts erbracht werden kann, wenn ein Energieversorgungsunternehmen eine der enteigneten Rechtsposition vergleichbare neu begründen muß, um seiner gesetzlichen Pflicht zur Energieversorgung nachzukommen.

Durch die Entschädigung mit einem Ersatzrecht darf der Enteignete jedoch nicht schlechter gestellt werden, als wenn die enteignete Rechtsposition kapitalisiert, also ihrem wirtschaftlichen Wert entsprechend entschädigt worden wäre. Wenn der Enteignete auch häufig durch die Bestellung eines identischen Ersatzrechts dem wirtschaftlichen Wert der verlorenen Rechtsposition entsprechend entschädigt wird, so ist doch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise - gerade unter Berücksichtigung der entschädigungspflichtigen Folgeschäden - denkbar, daß die Verwaltungsbehörde entweder ein mit dem enteigneten Recht nicht identisches Ersatzrecht bestellen oder bei Bestellung eines identischen Rechts Ausgleichszahlungen leisten muß, um dem Enteigneten ein wirtschaftliches Äquivalent für das enteignete Recht zu gewähren.

Somit kommt es nicht entscheidend darauf an, daß dem Energieversorgungsunternehmen ein dem alten Recht identisches Nutzungsrecht eingeräumt wird. Maßgeblich ist vielmehr, daß das neue Nutzungsrecht für das Energieversorgungsunternehmen den gleichen wirtschaftlichen Wert hat wie das alte¹.

¹ Vgl. Battis/Krautzberger/Löhr, BBauG, § 97 Anm. 3 a; Ernst/Zinkahn/Bielenberg, BBauG, § 97 Anm. 11.

2.2.2 Anwendung des Rechtsgedankens aus § 97 Abs. 2 S. 3
BBauG

Bei Anwendung dieser Grundsätze des Enteignungsrechts nach dem Bundesbaugesetz ist für den Umfang der Entschädigung der Nachteile des Energieversorgungsunternehmens, die nicht zu den Umlegungskosten zählen, maßgebend, welchen wirtschaftlichen Wert das alte Nutzungsrecht für das Energieversorgungsunternehmen hatte. Gleichsam als Spiegelbild dieses Wertes muß der Träger der Straßenbaulast dem Energieversorgungsunternehmen eine Entschädigung gewähren.

Zunächst verkörperte die alte Rechtsposition für das Energieversorgungsunternehmen ein dauerhaftes Nutzungsrecht zur Verlegung von Energieleitungen in einer bestimmten Trasse. Das Energieversorgungsunternehmen brauchte grundsätzlich nicht davon auszugehen, die einmal festgelegte Trasse aufgrund von baulichen Maßnahmen des Grundstückseigentümers, der dem Unternehmen das Nutzungsrecht eingeräumt hatte, ändern zu müssen. In aller Regel hätte es sich einem solchen Verlangen unter Hinweis auf die Enteignungsmöglichkeit gemäß § 11 EnWG widersetzen können. Insbesondere war das alte Recht davon geprägt, daß es entschädigt werden mußte, wenn es infolge eines Straßenbauvorhabens beseitigt wurde.

Diesen Vorteilen des Nutzungsrechts standen als wirtschaftliche Belastungen die Zahlung eines Entgelts für die Gewährung des Rechts sowie Rückstellungen für notwendige Wartungsarbeiten an den Energieleitungen gegenüber.

Aus der Gegenüberstellung der den Wert des alten Nutzungsrechts begründenden Faktoren ergibt sich somit der Umfang

der erforderlichen Entschädigung: Das zu beschaffende Ersatzrecht muß dem alten Recht wirtschaftlich gleichwertig sein.

Die Entschädigung kann in Geld erfolgen, soweit das Energieversorgungsunternehmen das neue Nutzungsrecht auf dem Grundstück eines Privaten begründen will. Dabei ist dem Energieversorgungsunternehmen der Geldbetrag zu zahlen, den es benötigt, um etwa ein höheres Nutzungsentgelt oder etwaige höhere Wartungskosten auszugleichen. Dagegen können Folgekosten wegen einer möglichen späteren Angleichung der Energieleitung an eine Straße unberücksichtigt bleiben: Begründet das Energieversorgungsunternehmen nämlich das Ersatzrecht auf dem Grundstück eines Privaten, erwirbt es wiederum eine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition, so daß bei einem neuerlichen Eingriff aufgrund eines Straßenbauvorhabens erneut die Pflicht des Straßenbaulastträgers zur Entschädigung ausgelöst wird.

Anders sieht es hingegen aus, wenn das Energieversorgungsunternehmen das neue Nutzungsrecht nur auf Grundstücken des Straßenbaulastträgers - im Straßenkörper oder auf anderen Grundstücken - begründen kann, weil Grundstücke Privater nicht zur Verfügung stehen.

Soweit den Energieversorgungsunternehmen in diesem Fall Verträge angeboten werden, die eine Kostentragungspflicht der Energieversorgungsunternehmen für zukünftige Leitungsumlegungen infolge von Straßenbauvorhaben vorsehen, haben diese neuen Nutzungsrechte einen geringeren wirtschaftlichen Wert als die alten Rechtspositionen. Um eine vollwertige Entschädigung zu gewähren, ist es daher erforderlich, daß die Energieversorgungsunternehmen von diesen Kosten freigestellt werden.

Desgleichen sind für den Fall, daß die Energieleitungen nunmehr in Straßenkörper verlegt werden müssen, höhere Aufwendungen bei der erforderlichen Leitungswartung zu berücksichtigen. Entstehen dadurch, daß die Leitungen nunmehr schwerer zugänglich sind als vorher, Mehrkosten, so sind auch diese Kosten vom Träger der Straßenbaulast auszugleichen¹.

§ 17 Zusammenfassung

Durch die hoheitlichen Maßnahmen des Straßenbaulastträgers im Rahmen von Straßenbauvorhaben verlieren die Energieversorgungsunternehmen ihre Rechte, fremde Grundstücke für die Verlegung von Energieleitungen zu nutzen. Dadurch können ihnen in mehrfacher Hinsicht Nachteile entstehen:

Da die Energieversorgungsunternehmen für die Versorgung in ihrem Versorgungsgebiet auf die Begründung neuer Nutzungsrechte angewiesen sind, entstehen ihnen zunächst Kosten für die erforderlichen Umlegungsarbeiten.

Darüberhinaus ist denkbar, daß das neue Nutzungsrecht zu schlechteren Vertragsbedingungen eingeräumt wird als das alte. So kann das Nutzungsentgelt höher sein als bisher. Ferner ist möglich, daß nach dem neuen Vertrag das Energieversorgungsunternehmen bei zukünftigen Straßenbauvorhaben die dann erforderliche Leitungsumlegung selbst finanzieren muß. Dies ist insbesondere dann gegeben, wenn das Energieversorgungsunternehmen das neue Nutzungsrecht auf Grundstücken des Straßenbaulastträgers erhält.

¹ Hoppe, Eingriffe, S. 151 f..

Schließlich kommt in Betracht, daß die Energieversorgungsunternehmen höhere Wartungskosten für die Energieleitung aufwenden müssen als bisher, weil die neue Energieleitung weniger gut zugänglich ist als die alte.

Bei der Frage, ob die den Energieversorgungsunternehmen entstehenden Nachteile entschädigungspflichtig sind, ist zu berücksichtigen, daß der Entschädigung für einen Eingriff in eigentumsrechtliche Positionen, die von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind, Ausgleichsfunktion zukommt. Der Betroffene soll in die Lage versetzt werden, sich eine der genommenen Rechtsposition gleichwertige neue Position zu verschaffen. Hierin liegt der Unterschied zum Schadensersatz, der auch hypothetische Umstände berücksichtigt. Dies bedeutet jedoch nicht, daß sich die Entschädigung stets auf den Ersatz des Substanzwertes beschränkt. Sie erfaßt vielmehr auch notwendige und mit der Enteignung erzwungene unmittelbare Folgeschäden. Die Abgrenzung zwischen Substanzverlust und Folgeschäden kann im Einzelfall schwierig sein. Sie ist allerdings entbehrlich, wenn bei der Bemessung der Entschädigung die einzelnen relevanten Faktoren nur einmal berücksichtigt werden (Verbot der Doppelentschädigung).

Bei der Bemessung der Entschädigung für die den Energieversorgungsunternehmen entstehenden Nachteile bietet sich ein Rückgriff auf die Regelungen im Bundesbaugesetz an. Aus den §§ 96 und 97 BBauG ergibt sich, daß dem Energieversorgungsunternehmen ein vollwertiges Ersatzrecht einzuräumen ist, wobei auch die erforderlichen Umlegungskosten zu erstatten sind.

Daraus folgt für den Umfang der Entschädigung, die infolge eines Eingriffs in Leitungsrechte außerhalb des Anwendungsbereichs des Bundesbaugesetzes zu leisten ist, daß auch in

einem solchen Fall der wirtschaftliche Wert des alten Rechts zuzüglich der Kosten für die Umlegungsarbeiten zu erstatten ist. Das bedeutet, daß die Energieversorgungsunternehmen im Rahmen der Entschädigung sowohl einen Ausgleich für ein höheres Nutzungsentgelt als auch eine Freistellung von etwaigen Folgekostenverpflichtungen sowie Ersatz für höhere Wartungskosten verlangen können.

GESAMTERGEBNIS

Die Beseitigung schuldrechtlicher Nutzungsrechte der Energieversorgungsunternehmen zur Verlegung von Energieleitungen infolge von Straßenbaumaßnahmen ist ein hoheitlicher Eingriff in das von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentum und löst die Pflicht zur Entschädigung aus.

Die schuldrechtlichen Nutzungsrechte gewähren den Energieversorgungsunternehmen eigentumsrechtliche Positionen im Sinne des Art. 14 Abs. 1 GG.

Bei diesen Nutzungsrechten handelt es sich um Rechte aufgrund Miete, Leihe oder diesen ähnlichen Verträgen, ferner um Nutzungsrechte nach den Allgemeinen Versorgungsbedingungen (vgl. oben § 1). Sie begründen jeweils eine dauerhafte und vermögenswerte Rechtsposition, die von dem verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 GG erfaßt wird. Dies beruht im Falle der Miete oder Leihe beziehungsweise eines miet- oder leiheähnlichen Vertragsverhältnisses darauf, daß eine Kündigung durch den Vermieter oder den Entleiher in der Regel nicht ausgesprochen wird, solange das Energieversorgungsunternehmen die Leitungstrasse benötigt. Dies ist auch vor dem Hintergrund von § 11 EnWG zu sehen, wonach die Energieversorgungsunternehmen im Falle einer Kündigung des Nutzungsrechts die verlorene Rechtsposition im Wege der Enteignung wiedererwerben können (vgl. oben § 2, 1). Im Ergebnis nicht anders verhält es sich bei den Nutzungsrechten auf der Grundlage der Allgemeinen Versorgungsbedingungen. Diese Nutzungsrechte sind an das Bestehen eines Versorgungsanschlusses gekoppelt. Solange ein Grundstück mit leitungsgebundener Energie versorgt wird, bleibt das Recht, auf diesem

Grundstück eine Energieleitung zu verlegen, erhalten (vgl. oben § 2, 2).

Die Energieversorgungsunternehmen können sich auf das Grundrecht aus Art. 14 Abs. 1 GG auch berufen, da sie gemäß Art. 19 Abs. 3 GG grundrechtsfähig sind.

Dies ergibt sich zum einen daraus, daß die öffentliche Energieversorgung nicht dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, sondern privatrechtlich erfolgt (vgl. oben § 3, 1). Zum anderen steht der Grundrechtsfähigkeit der Energieversorgungsunternehmen auch nicht deren Organisationsform entgegen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen

- Energieversorgungsunternehmen in Privatrechtsform, die ausschließlich Privaten gehören,
- Energieversorgungsunternehmen in Privatrechtsform, an denen auch die öffentliche Hand kapitalmäßig beteiligt ist,
- Energieversorgungsunternehmen in der Rechtsform der sogenannten Eigenbetriebe.

Die Energieversorgungsunternehmen der erstgenannten Gruppe, also Energieversorgungsunternehmen in Privatrechtsform im ausschließlichen Eigentum Privater, sind unbestritten grundrechtsfähig (vgl. oben § 3, 2.1).

Die Ansicht, die Energieversorgungsunternehmen, an denen der Staat beteiligt ist, seien nicht grundrechtsfähig, vermag nicht zu überzeugen. Diese Unternehmen sind nicht Bestandteil der öffentlichen Verwaltung. Sie unterliegen nicht den gesetzlichen Verpflichtungen oder Beschränkungen, die für den Staat gelten. So sind ihre Arbeitnehmer nicht als Beamte anzusehen und die Amtshaftungsgrundsätze nicht anwendbar. Ferner sind diese Energieversorgungsunternehmen auch nicht aufgrund der Beteiligung der öffentlichen Hand der Staatsaufsicht unterworfen. Es ist daher sachlich nicht gerechtfertigt, sie hinsichtlich der Grundrechtsfähigkeit anders zu behandeln

als Energieversorgungsunternehmen in Privatrechtsform, an denen ausschließlich Private beteiligt sind (vgl. oben § 3, 2.2).

Soweit Energieversorgungsunternehmen schließlich in Form sogenannter Eigenbetriebe geführt werden, ergibt sich deren Grundrechtsfähigkeit aus den Grundsätzen der "grundrechtstypischen Gefährdungslage". Das bedeutet, daß sie grundrechtsfähig sind, weil für sie dieselbe "Schutzsituation" gegeben ist wie für ein vergleichbares privates Unternehmen (vgl. oben § 3, 2.3).

Der Planfeststellungsbeschluß, mit dem das vor Beginn von Straßenbaumaßnahmen häufig durchgeführte Planfeststellungsverfahren endet, greift noch nicht in das Eigentum der Energieversorgungsunternehmen ein, auch wenn in ihm Grundstücke, auf denen Energieleitungen liegen, als Verkehrsfläche ausgewiesen werden.

Obwohl nicht verkannt werden kann, daß Planfeststellungsverfahren und Enteignungsverfahren in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, gibt es gleichwohl grundlegende Unterschiede. Kennzeichnend für das Planfeststellungsverfahren ist, daß ein Ausgleich zwischen einer Vielzahl einander widerstreitender öffentlicher und privater Belange gefunden werden muß, um als Ergebnis einen Beschluß über die Zulässigkeit eines planfeststellungsbedürftigen Vorhabens zu fassen. Hingegen geht es im Enteignungsverfahren nur noch um den Ausgleich zweier Interessen: dem öffentlichen Interesse, das durch die Festsetzungen im Planfeststellungsbeschluß definiert worden ist, und dem privaten Interesse, bei der Durchführung des planfestgestellten Vorhabens entweder möglichst keinen Eigentumsverlust hinnehmen zu müssen oder für einen Eigentumsverlust zumindest eine möglichst hohe Entschädigung zu erhalten (vgl. oben § 6, 7.1).

Gegen die Annahme einer enteignenden Wirkung des Planfeststellungsbeschlusses spricht weiterhin, daß der Planfeststellungsbeschluß lediglich eine Aussage über die Zulässigkeit eines Vorhabens trifft, den Träger der Straßenbaulast jedoch nicht verpflichtet, das Vorhaben auch durchzuführen. Somit ergibt sich aus dem Planfeststellungsbeschluß noch nicht, ob und gegebenenfalls wann Rechte Dritter tatsächlich betroffen werden.

Dem Planfeststellungsbeschluß kann aber eine sogenannte Vorwirkung der Enteignung zukommen, da Grundstücke von dem Zeitpunkt an, in dem sie als Verkehrsfläche ausgewiesen sind, nicht mehr an dem allgemeinen Grundstücksverkehr teilnehmen können. Bei der Bemessung der Entschädigung ist im späteren Enteignungsverfahren dann nicht der Wert des Grundstücks in Ansatz zu bringen, den es infolge des Planfeststellungsbeschlusses entsprechend seiner neuen Ausweisung hat, sondern derjenige, den das Grundstück bis zum Erlaß des Planfeststellungsbeschlusses hatte. Die Vorwirkung der Enteignung ist jedoch nicht mit der tatsächlichen Enteignung gleichzusetzen. Während sich die Vorwirkung nur auf die Wertermittlung für die Entschädigung bezieht, stellt die Enteignung den die Entschädigungspflicht auslösenden Eingriff in das Eigentum dar (vgl. oben § 6, 7.3).

Der enteignende Eingriff kann erst in planverwirklichenden Maßnahmen gesehen werden. Erst der tatsächliche Zugriff auf das Eigentum bewirkt, daß der Eigentümer aus seiner Rechtsposition verdrängt wird.

Dabei ist es unerheblich, ob der Träger der Straßenbaulast im Wege eines Enteignungsverfahrens das Nutzungsrecht des Energieversorgungsunternehmens beendet oder ob er ein Grund-

stück zu Straßenbauzwecken erwirbt und hierdurch oder anschließend das Ende des Nutzungsrechts des Energieversorgungsunternehmens herbeiführt. Auch wenn er sich formal zivilrechtlicher Mittel bedient, handelt er allein zu dem Zweck, das planfestgestellte Vorhaben durchzuführen, und damit in Verfolgung materiell hoheitlicher Aufgaben. Der hoheitliche Charakter des formal zivilrechtlichen Handelns zeigt sich darin, daß sich das Energieversorgungsunternehmen der Beendigung des Nutzungsrechts durch eine Privatperson oder auch des Staates, der fiskalisch handelt, unter Hinweis auf § 11 EnWG erfolgreich widersetzen könnte, während bei einer Kündigung durch den Träger der Straßenbaulast zur Durchführung von Straßenbauvorhaben die Belange des Energieversorgungsunternehmens, eine möglichst preiswerte öffentliche Energieversorgung zu gewährleisten, den Interessen des Straßenbaulastträgers, günstigere Verkehrsbedingungen zu schaffen, weichen müssen.

Häufig ist es nur eine Frage des Zufalls, ob das schuldrechtliche Nutzungsrecht im Wege der förmlichen Enteignung gleichzeitig mit der Enteignung des Grundstücks erlischt oder ob sich der Grundstückseigentümer zur Vermeidung der Enteignung zum Verkauf des Grundstücks entschließt und der Träger der Straßenbaulast später - wenn auch mit Mitteln des Zivilrechts - die schuldrechtlichen Rechte zur Verlegung der Energieleitungen beendet. Werden aber Rechtspositionen aufgrund hoheitlicher Maßnahmen beendet, so kann die Pflicht zur Entschädigung nicht von der Frage abhängen, ob der das Recht beendende Akt formal öffentlich-rechtlich oder formal privatrechtlich vollzogen wird (vgl. oben § 9).

Diese Feststellung gilt unabhängig von der Frage, ob der Träger der Straßenbaulast die hoheitliche Zielrichtung seines

Handelns durch ein vorheriges Planfeststellungsverfahren dokumentiert hat oder nicht. Daher sind auch diejenigen Handlungen, die der Durchführung eines Straßenbauvorhabens dienen, dem materiell-öffentlichen Recht zuzuordnen, die außerhalb eines Planfeststellungsverfahrens in der Form des Privatrechts erfolgen. Werden in einem solchen Fall Grundstücke zum Zwecke des Straßenbaus von dem Träger der Straßenbaulast erworben und werden infolge dieses Erwerbs schuldrechtlich begründete Rechte der Energieversorgungsunternehmen zur Verlegung von Energieleitungen beendet, so stellt dies trotz der zivilrechtlichen Handlungsform einen hoheitlichen Eingriff in das Eigentum der Energieversorgungsunternehmen dar (vgl. oben §§ 11 - 13).

Der hoheitliche Eingriff in das Eigentum löst die Pflicht zur Entschädigung für den erlittenen Rechtsverlust aus.

Durch die zu gewährende Entschädigung soll der Enteignete in die Lage versetzt werden, sich eine der genommenen Rechtsposition gleichwertige wiederzubeschaffen. Diese Ausgleichsfunktion der Entschädigung macht es erforderlich, daß neben dem Substanzverlust auch bestimmte Folgeschäden, die eng und untrennbar mit dem Rechtsverlust einhergehen, von der Entschädigung erfaßt werden. Daher muß dem Energieversorgungsunternehmen die Möglichkeit eröffnet werden, sich den enteigneten Rechten gleichwertige Nutzungsrechte zu verschaffen.

Das bedeutet, daß den Energieversorgungsunternehmen die Kosten für die Umlegung der Energieleitungen erstattet werden müssen. Außerdem sind etwaige Mehrkosten hinsichtlich des Nutzungsentgelts zu ersetzen. Kann ferner das Energieversorgungsunternehmen das neue Nutzungsrecht nur auf Grundstücken der öffentlichen Hand begründen und sehen die Vertragsbedin-

gungen vor, daß bei neuerlichen Leitungsanpassungen infolge von Straßenbaumaßnahmen das Energieversorgungsunternehmen die hierdurch entstehenden Kosten zu tragen hat, so muß dieser Umstand durch eine Freistellungsverpflichtung zugunsten des Energieversorgungsunternehmens im Rahmen der Entschädigung berücksichtigt werden. Schließlich müssen den Energieversorgungsunternehmen auch etwaige höhere Kosten für die Wartung der neuverlegten Leitungen ersetzt werden (vgl. oben §§ 15 f.).

Lebenslauf

Am 22. 7. 1957 wurde ich als drittes von vier Kindern des Regierungsassessors Adalbert Leidinger und seiner Frau Anna-Maria, geb. Mattis, in Düsseldorf geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit. Am 31. Mai 1976 legte ich in Düsseldorf am Städtischen Rethel-Gymnasium die Reifeprüfung ab. Nach dem Wehrdienst studierte ich ab dem Wintersemester 1977/78 in Köln vier, in Genf zwei und in Köln weitere vier Semester Rechtswissenschaften. Am 1. Februar 1983 legte ich vor dem OLG Düsseldorf die erste juristische Staatsprüfung ab. Im Mai 1983 nahm ich den juristischen Vorbereitungsdienst in Düsseldorf auf. Während meiner Referendarausbildung studierte ich im Sommersemester 1984 an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer. Am 20. März 1986 legte ich in Düsseldorf das zweite juristische Staatsexamen ab. Seit Mai 1986 bin ich Rechtsanwalt in Düsseldorf.

Seit dem 8. März 1985 bin ich mit Uta Maria Leidinger, geb. Kirschner, verheiratet.

